

論 説

カナダ憲法における社会・経済権と 社会保障制度をめぐる司法審査(2)

中 川 純

はじめに

「社会保障給付をめぐる裁判所が憲法上の司法審査をおこなうことは可能か」という命題は、洋の東西を問わず重要な問題である。カナダにおいても、社会保障給付が不十分であり、“適正生活基準”を下回るとして、人権条項である“権利及び自由に関するカナダ憲章(Canadian Charter of Rights and Freedoms)”第7条(基本的正義の原理)と第15条(1)(平等権)に基づく訴えが提起されている。本研究の目的は、カナダ憲章第7条および第15条(1)に基づき裁判所が、ある社会保障制度について州政府に対し適正生活基準を下回ることを理由として違憲判決を下すことができるか否かを、民主主義の観点から明らかにすることにある。学説・判例の議論をあきらかにし、わが国に類似する社会保障制度を有するカナダがどのようにこの問題に取り組んでいるかをみていくこととする。

1980年代前半から1990年代前半までの判例、学説については前稿で述べている(中京法学第40巻3・4号)。本稿では、それを受けて、1990年代中盤から2002年までの判例、学説の動向をあきらかにすることを試みる。

4. 1990年代中盤から2002年における社会保障制度をめぐる司法審査と学説

1990年代は、社会保障制度をめぐる大きな動きのあった時期であった。たとえば、1991年から1992年かけての憲法改正の議論(Charlottetown Accord)の中で、医療、福祉、教育、環境の保護および団体交渉に関する権利を保障するため、さらに雇用や最低生活の保障を実現するために、いわゆる社会憲章(the Social Charter)条項を改正憲法に組み入れようという議論があった。一方そのような議論の数年後、1996-1997年財政年度からカナダ保健・社会補助金制度(Canada Health and Social Transfer, CHST)の導入により州の社会保障制度に対する連邦政府の補助金が実質的に削減されたことなどがあった。それに対し、社会保障訴訟の法理の展開については、上記に比べて大きな動きがあったわけではなかった。しかし、カナダ憲章第7条および第15条(1)をめぐる下級審および学説が、第15条(1)をめぐる最高裁が、議論を積み重ねている。第7条については立法府と司法府の役割をめぐる議論が展開されている。第15条(1)をめぐる、特に最高裁では、平等権の枠組みにおいて少数者の利益をいかに反映させるかということと社会保障のような財政的支出を伴う政策的判断を裁判所がおこなうべきかという、相反する立場の議論が戦わされている。本章では、Gosselin事件最高裁判決以前における最高裁、下級審の判断、そして学説についてみていくこととする。

(1) 1990年代中盤から2002年における社会保障制度をめぐる下級審の司法審査の特徴

1990年代の下級審判決の多くが、社会保障制度など給付を伴うものについて、第7条か第15条(1)かを問わず、裁判所の能力と三権分立の観点から裁判所が立法府の政策決定に干渉すべきでないとする立場を採っ

ていた。

第1に、*Clark v. Peterborough Utilities Commission* 事件では、⁽¹⁶¹⁾金銭の支払いを伴う政策決定について裁判所の審査能力と三権分立の観点から、裁判所が判断を下すことが適切でないとしている。生活保護受給者が、Peterborough Utilities Commission から電力供給サービスを受けようとした。しかし、過去の電気代の支払いを滞納していた利用者に保証金を課すことが法律によって定められており、原告は、保証金の支払いを求められ、それを拒否し、⁽¹⁶²⁾保証金の支払いを命ずる法律が、カナダ憲章第7条および第15条(1)に違反するとして提訴した。Howden J. は、第15条(1)違反の主張について退け、第7条違反の主張については、

この種の訴えは、(カナダ憲章)第7条の“基本的正義の原理”の下で裁判所によってではなく、議会および民主的な社会において責任ある政府によって適正に取り扱われるべき、一種の価値と政策判断および社会的義務の程度を求める。これは、選挙で選ばれた立法府に対する司法の従属を意味するものではない。これは、民主的な社会における政治過程と司法過程の制限と差を懸念するものである。これは、すべての個人に自動的に権利が与えられるべきである生活保護や生活の質の優先順位と程度の問題を提起する。裁判所は、証拠を見だし、法と正義の概念を分析し、その原理を証拠に適用することについて十分な素養を有している。原告は、その主張において、財産的経済権が第7条から排除されているとき、政治のフォーラムにおいて考えられ、議論されることが意図されるべき、社会的、経済的な理想と政策を提示しようとしていると考える。個人的な心情や問題を、不適切な、不相応な手段を通じて、よい結果に結び付けようとすることは、契約の自由と修正第14条の名の下に、数

十年間社会保障立法がアメリカの裁判所を悩ませてきたことによって例証されるように、あまり好まれない結果しか生み出さないことから、同時にとても危険なことである。⁽¹⁶³⁾

と述べている。給付をおこなう社会プログラムの適否を考える上での裁判所の能力と立法府と司法府の役割への懸念という三権分立の観点から、立法府の政策決定への介入に対して消極的であるべきであるとする。

第2に、*Collins v. Canada* 事件⁽¹⁶⁴⁾でも同様の判示がされている。本件は、年金制度を定めた高齢者保障法が、配偶者に対し配偶者手当を給付する条件として、別居している配偶者を排除していることが、カナダ憲章第15条(1)に違反しているとして提訴した事案である。Rothstein J. は、第15条(1)違反を認めたが、第1条の審査において、

配偶者手当制度を創設する上で、議会はさまざまな集団の重要な利益に関してなされた選択に直面させられた。(略) 議会は、配偶者手当を減らすべきだったのか、適用範囲を広げるために資格年齢を下げるべきだったか? 議会は、他の現存する社会保障制度の資金を制約したり、あてたりできたのか、また配偶者手当を拡充する資金を用意するために将来の社会のインセンティブを前倒しすべきだったか? そうでなければ、税率を上げることによって、減税を前倒しすることによって、または一定の時間借金を増加させることによって、未来の世代が生み出すコストによって、配偶者手当を拡充するための資金の準備をおこなうべきだったか? このような問題は、配偶者手当を制約する決定に関連する重要な利益を示している。これらの重要な利益は、相互に関連している政策の選択が、裁判所がおこなうよりも、議会がより適切におこないうることであることをあきらかにする。最高裁判所は、最小限の制約が立法目的を実現するために

選ばれてきたか否かを確かめることを確認する上で、配偶者手当を支給する議会のアプローチを審査する制度上の能力の境界線⁽¹⁶⁵⁾を果敢にも踏み越えたのだろう。

と述べている。社会保障制度における適否は、裁判所よりも議会が適切に行いうるとして裁判所の能力に限界について判示している。また議会の判断を果敢にも審査した最高裁を批判し、三権分立上の能力を限界を踏み越えたとしている。

第3に、*Cameron v. Nova Scotia (Attorney General)* 事件⁽¹⁶⁶⁾控訴審判決でも同様である。本件は、体外受精をおこったカップルが、その費用についてノバ・スコシア州の公的医療保険に対し保険適用を求めたが拒否され、適用を認めないことがカナダ憲章第15条(1)に違反するとして提訴した事案である。ノバ・スコシア州控訴裁判所の Chipman J. A. は、体外受精が医療保険の適用対象外となっていることについて、生殖機能がないことを身体障害であり、差別禁止事由に該当し、また適用対象外となっていることは体外受精が差別的に取り扱われてきたことを認め、カナダ憲章第15条に違反するとした。しかし、その違憲性は、第1条によって正当化されると判断した。Chipman J.A. は、体外受精を保険適用可能とした場合に必要な費用が年額80万ドルから160万ドルであると算定し、多様な利益の中で予算を分配することがいかに困難かを示した⁽¹⁶⁷⁾後で、以下のように述べた。

政策決定者は、制約のある財政環境において多様な利益の間でバランスをとる裁量を有する。われわれには、優先順位を決める素養がない。われわれは、カナダ憲章に規定される個人の権利と本法の下でスキームの全体的かつ肝要な目的との間で適正にバランスをとることに失敗していることがあきらかな事例を除いて、優先順位の適正さを蒸し返して、判断すべきでない。

これらの処置を排除する効果と本法の目的との間には均衡性が存在する。結局、適用除外は、有効な利益のすべてに関連して最小限である。適用を除外することは、ある困難を生み出すが、それは“過大な負担”ではない。(略) この処置のために用いられる金銭は、他のプロジェクトや処置に使われる。さらに政策決定者は、その処置を受けるために必要な金銭を奪われた個人によって憲法違反の申立てにいたるような、他の処置を排除してきたし、必然的に排除しなければならなかった。⁽¹⁶⁸⁾

ここでも裁判所と議会の役割の線引きをし、裁判所は政策の重要性を判断できず、また議会が決めた議会の判断の適否を判断すべきでないとしている。

一方、*Masse v. Ontario (Ministry of Community and Social Service)* ⁽¹⁶⁹⁾ 事件においては、理由が明確ではないが、この種の問題を裁判所が判断すべきではないとしている。本件は、州政府が財政状態の悪化により生活保護費を削減したことが違憲であると提訴した事案である。この事件の前提として、連邦政府が州政府への補助金の枠組みの変化が、社会扶助および医療保険など州の社会保障制度に大きな影響を与えたこと、カナダ保健・社会補助金制度がそれに拍車をかけることになったことがある。⁽¹⁷⁰⁾ 連邦政府からの補助金が減少したことに伴い、州政府は、生活保護費の大幅な切り下げをせざるをえず、また医療保険財政の悪化が深刻化した。⁽¹⁷¹⁾ 実際、オンタリオ州では、社会扶助の受給者が増加し、支給基準が増加されていたが、⁽¹⁷²⁾ 支給基準が見直され、1995年10月に始まった新制度の下での保護費が旧制度に比べて、21.6%減額されることとなった。⁽¹⁷³⁾ 単身者に対し、旧制度の下では生活扶助と住宅扶助を合わせて663ドル支給していたのに対し、新制度では520ドルとなり、また片親と子ども2人に対し旧制度では1,437ドル支給していたのに対し、新制度では1,126ドルとなることとなった。⁽¹⁷⁴⁾ 上記の減額を定めた2つの法律の改

正について、生活保護受給者がカナダ憲章第7条および第15条に違反するとして提訴した。

オンタリオ州地方裁判所の O'Driscoll J. は、多数意見として訴えを棄却した。第1に保護費を増額、減額を決定することが、州における女王の代理である副総督の権限に合致するかについて、法律が規定していることからこれを肯定した。そして、本件改正が、州の累積赤字と財政状態の悪化を目的として減額できるかについては、過去の判例から立法府の権限の範囲内であるとした。⁽¹⁷⁵⁾ 第2に、本件改正が、カナダ憲章第7条が規定する“自由”および“個人の安全”の権利を剥奪するかについては、第7条が適用対象としているのは、作為だけであり、もっと寛容な保護を与えるべきであったのにしなかったという不作為について適用はないとした。⁽¹⁷⁶⁾ さらに第7条は、生活保護の最低基準の法的な権利を与えるものでも、政府の援助に対する積極的な権利を与えるものでもないから、“自由”および“個人の安全”の権利の剥奪が存在しないとした。⁽¹⁷⁷⁾ 第3に、本件改正がカナダ憲章第15条に基づき生活保護受給者を差別しているとの主張について、生活保護制度が受給者に負担や不利益を与えていないこと、生活保護を受給していることが、第15条(1)に規定されている差別禁止事由に類似していないこと、また *Egan* 事件の La Forest J. の判決(後述)を引用して、裁判所ではなく、立法府が社会保障制度の適用範囲、受給内容を決める役割を担っていることから、斥けた。そして最後にコストの問題に関連して以下のように述べている。

控訴人は、本裁判所が、政策的・政治的決定を蒸し返すことについて管轄もそのような欲求もないことを理解するだろう。
(略)

問題は、*Dandridge v. Williams* 事件の合衆国最高裁判決—“社会扶助によって示される、困難な経済的、社会的、さらには哲学的な問題は、本裁判所の仕事ではない”—を超えるかた

ちで結論づけられることはない。⁽¹⁷⁹⁾

社会保障制度を司法審査することの理由付けは明確ではないが、裁判所はそれをおこなうべきではないとしている。

多数意見の1人として O'Brien J. も、第7条違反の主張について、第7条に一定の金銭の給付を求める権利が含まれておらず、また社会保障制度の適用範囲、内容は議会によって決められるべきであるとする Hogg の意見を引用して、違憲性を否定している。⁽¹⁸⁰⁾ 第15条(1)違反の主張について、原告らが第15条に規定される差別事由に該当も、類似もしないとし、また1980年代オンタリオ州の世帯所得の増加が2.5%であったのに対し、保護費が受給者の区分に応じて18%から43%も増加している状況を前提として、保護費の削減がその調整的側面を持っているから差別に該当しないとした。⁽¹⁸¹⁾

上記した一連の判決で問題になっているのは、第1に裁判所が議会の選択について判断できるかという審査能力、および第2に民主主義とそれを実現するための三権分立を前提として裁判所がどこまで審査できるのか、またすべきなのかである。上記の事件は給付制度、つまり財政支出を伴う政策を中心としているが、誰に、どのような給付を、どの程度支給するかということについて議会が決定していること、利益を享受することから排除されていることは、優先順位が低いものと取り扱われていることについて、それを決める権限は、あきらかに間違っている場合を除いて、立法府にあるとしている。さらに、裁判所は、それを適正に審査する能力も、三権分立の観点から積極的におこなう権限もないという立場に立っている。

1990年代前半においては、カナダ憲章第7条が“経済的利益”を含むものか否かが重大な争点のひとつであった。しかし、1990年代中盤から後半にかけての下級審判決においてはあまり問題にされていない。個人の利益としての“経済的利益”の問題よりも、むしろ社会保障給付が伴

わざるをえない財政的負担の大きさと予算を配分する権限に議論が集中していたようである。

(2) 1990年代中盤から2002年における社会保障制度をめぐる最高裁の司法審査の特徴

(a) 1990年代中盤から2002年における社会保障制度をめぐる最高裁による第7条の解釈

下級審レベルでは、社会保障制度の適否をめぐってカナダ憲章第7条の適用を認めてこなかった。さらには、第7条において社会保障制度が不十分であることを、経済的利益の損失や経済的権利の剥奪と関連づけることも拒否してきた。一方、カナダ最高裁は、*Gosselin v. Quebec (Attorney General)* 事件判決まで、社会保障制度に関して第7条の解釈を行っていない。しかし、最高裁は、部分的ではあるが、カナダ憲章第7条の法的性質と社会保障制度への適用の可能性を認めている。

Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)⁽¹⁸²⁾ 事件は、13歳以下の子どもに向けられたテレビでの広告を禁止するケベック消費者保護法が、カナダ憲章第2条(b)に規定される表現の自由、第7条、そして人権および自由に関するケベック憲章に違反するとして提訴した事案である。本件では、テレビ広告の禁止が、玩具メーカーの経済的権利を奪うとした主張が第7条に基づきなされた。Dickson C. J. は、多数意見として、第7条の法的性質について述べている。

第7条が財産を意図的に排除していること、およびその代わりに“個人の安全”を規定していることは、われわれの推定によれば、2つの効果がある。第1に、“財産”という用語によって一般的に述べられる経済的権利が、第7条の保障の範囲に入らないという推定を導くことである。しかしながら、これは、経済的な性質を有するすべての権利が、“個人の安全”が保障

する範囲に入らないといっているわけではない。下級審は、“経済的権利”という項目が、複数の国際条約に規定されている社会保障、同一労働同一賃金、適切な食料、衣類、シェルターに関する権利から伝統的な財産的権利（契約）までを含む広範な利益を示すものであると判断している。憲法解釈の歴史の早い段階においてこれらのすべてを排除することは、われわれにとって困難なことである。ここで、人々の生活や生存にとって重要なこれらの経済的権利が、あたかも企業商業的な経済的権利と同じ系統として取り扱われるべきであるか否かを明言するつもりはない。それを述べる上で、“個人の安全”が有する第2の効果⁽¹⁸³⁾が、会社の経済的権利が第7条における憲法上の保護に該当しないことであることを理解している。

つまり、全体として読めば、第7条は、唯一個人に対して保護を与えることを意図している⁽¹⁸³⁾のである。

この判決によれば、カナダ最高裁は、第1にカナダ憲章第7条の実質的審査が経済的権利および利益をすべて排除するわけではないこと、第2に企業の経済的権利はカナダ憲章の対象からはずれるが、“人々の生活や生存にとって重要な経済的権利”について第7条が適用される可能性があることを示している。しかし、本件では、企業の経済的権利について排除しているだけで、積極的に個人の経済的権利がカナダ憲章の保護の対象となるとしているわけではない。判決のこの部分は、裁判所の権限を根拠づけるために社会保障制度をめぐる第7条の適用を考える上で必ず引用されている。

(b) 1990年代中盤から2002年における社会保障制度をめぐる最高裁による第15条(1)の解釈

カナダ憲章第7条の解釈とは異なり、社会保障および社会政策の違憲

性をめぐってカナダ憲章第15条(1)に基づく主張がなされ、また裁判所は、いくつかの事案において具体的な判断を下している。最高裁は、2つの矛盾する枠組みを採用している。第1は、少数者の権利に配慮し、財政的負担が大きくない場合については、立法不作為を違憲とするものである。第2は、サービスの内容およびそれが前提とする予算の配分の決定は、立法府の管轄事項であり、その適正さについて裁判所がおこなうべきではないとするものである。

第1の枠組みを採用するものに、*Eldridge v. British Columbia* 事件⁽¹⁸⁴⁾がある。本件は、聴覚障害者が、州の医療保険に基づき医療行為を受ける際、手話によってしかコミュニケーションが取れず、診断の誤りや適正な処置を受けられない可能性があるとして、手話通訳者をつけることを規定していないブリティッシュ・コロンビア州の医療サービス法および病院保険法(*British Columbia Medical and Health Care Service Act, British Columbia Hospital Insurance Act*)を、カナダ憲章第15条(1)に違反するとして提訴した事案である。カナダ最高裁の La Forest J. は、第1に公的医療保険に基づいて医療を提供する病院にカナダ憲章が適用されるか、第2に聴覚障害者に対し手話サービスを提供しないことがカナダ憲章第15条(1)の障害者差別に該当するか、第3に、手話サービスを提供しないことがカナダ憲章違反である場合に、その違反はカナダ憲章第1条によって合理的なものとされるかについて判断した。

第1に、カナダ憲章の適用が可能か否かについて吟味した。従来、カナダ最高裁は、カナダ憲章第32条の解釈に基づき、その適用範囲を法律または政府の行為としており、カナダ憲章を私人に適用することを認めていなかった。たとえば、州立病院の定年制が年齢差別か否かをめぐる訴訟において、州立病院の定年制が“政府”の行為に該当するかについて、州政府のコントロールと病院の自治の関係を吟味し、州政府によってコントロールがなされていないと判断し、カナダ憲章の適用を受けな

いと判断した⁽¹⁸⁵⁾。それに対し、本判決において La Forest J. は、定年制のような病院の内部的な問題ではなく、病院が政府の特定の政策またはプログラムを実施している場合⁽¹⁸⁶⁾、つまり病院が州の医療保険に基づく措置をおこなう場合、そのような行為は、政府の政策の表現となり、カナダ憲章が適用されるとした⁽¹⁸⁷⁾。

第2に、平等権違反について判断した。カナダ最高裁は、差別意図を有する立法だけではなく、差別意図のない、中立な立法であっても差別的効果を有する結果差別 (adverse effect discrimination) の場合にも、カナダ憲章第15条(1)における差別を構成するとする *Andrews* 事件⁽¹⁸⁸⁾ 最高裁判決の枠組みを採用した。さらに、私人間差別に適用される便宜的措置義務の法理を採用し⁽¹⁸⁹⁾、差別意図がないものの、差別的効果を有する立法が、差別を構成しないためには、被差別者が平等に政府のサービスを受けられるために特別な手段をとること、または差別的効果を緩和する手段を採用することを要求した。これは私人間差別を禁止する人権法で使用者などに負わされる便宜的措置義務 (reasonable accommodation)⁽¹⁹⁰⁾ 法理の応用である。便宜的措置義務の限界である過大な負担 (undue hardship)⁽¹⁹¹⁾ の要件については、カナダ憲章第1条に審査でおこなわれるとした⁽¹⁹²⁾。このような枠組みを前提として、州政府が公的なサービスを提供する場合、平等にそれを与える義務を負うのに対し、聴覚障害者にとって効果的なコミュニケーションは、公的な医療保険におけるサービスを受ける上でなくてはならないものであるにもかかわらず、それが妨げられている状態は、健常者と同様の医療へのアクセスを保障していないことになるから、一応カナダ憲章第15条(1)違反に該当すると判断した。⁽¹⁹³⁾

第3に、第15条違反が、オークス・テストにおける最小限度の制約か否かが問題となった。La Forest J. は、議論の出発点として以下のことを述べている。

財政的な問題を考慮することのみがカナダ憲章違反を正当化するものではないのに対して、政府は、社会における財源を適正に配分することを決定する上で幅広い裁量を与えられなければならないことはあきらかである。⁽¹⁹⁴⁾

しかし、上記の原則が当てはまるのは、議会が社会的に不利益を被る集団の間で選択する場合だけであるとした。また、問題が“社会的”なものであるから、または政府のサービスの必要性が増加することが立証されたからといって、最小限の制約で審査することが通常求められる立法裁量尊重の理論 (deference, or margin of appreciation) が適用されるものではないとして、政府は手話通訳者をつけないという選択が最小限度の制約であることの立証に失敗したとした。⁽¹⁹⁵⁾ さらに加えて、実際に手話通訳者をつけるためにかかる費用は、150,000ドルであり、ブリティッシュ・コロンビア州の医療の予算の0.0025%にすぎないことから、サービスを提供しないことは、控訴人(原告)の憲法上の権利を最小限度に制約するものであるとはいえないとした。⁽¹⁹⁶⁾ また、政府が聴覚障害者に限らず、英語が不自由な人に通訳者をつけないとすると医療財政的に問題が生じるとの主張に対しては、その主張は推量的かつ聴覚障害者と英語をしゃべれない人との状況が同一か否かが判然としないとして認めなかった。⁽¹⁹⁸⁾⁽¹⁹⁹⁾

聴覚障害者が公的医療保険に基づく医療サービスを受ける際に手話通訳者をつけることが制度として存在しないという立法不作為が平等権違反を構成する論理は、第1に憲法においても差別意図のない中立的な立法であっても差別的効果がある場合には差別を構成すると認める結果差別法理を採用していること、第2に結果差別に対しては差別的効果を緩和することが求められるという便宜的措置義務の法理を援用していることに基づいている。

しかし、この理論については、いくつか疑問が存在する。第1に、上

記理論を採用すると、英語が不自由な人が公的医療保険に基づき医療サービスを受ける場合、通訳者をつける義務を政府が負わなければならないのはもちろんのこと、公的な社会政策に関しては障害を含む社会的弱者のニーズをすべてみたさなければいけないことになることである。第2に、その場合、上記のような裁判所によるニーズの把握は、政府の財政的能力とそれに基づいておこなわれる立法府の保護対象、内容の選定、いかえれば立法府が民主的要請に基づき財政能力の範囲内で特定の集団に対し保護の必要性、妥当性について優先順位をつけ、サービス内容を決定する機能を見捨てることになることである。

第2に枠組みを採用するものに、*Egan v. Canada* 事件最高裁多数意見⁽²⁰⁰⁾判決がある。本件で最高裁の多数意見は、サービスの内容およびそれが前提とする予算の配分の決定は、立法府の管轄事項であり、その適正さについて裁判所がおこなうべきではないとする枠組みを採用している。

本件は、1948年以来夫婦と同様に同居生活をしてきた、同性愛者である James Egan と John Norris Nesbit を原告とする。Egan が1986年に65歳に達し、老齢年金の受給を開始し、その後 Nesbit が60歳に到達したことから、Egan の配偶者として配偶者手当を申請した。しかし、同性愛者のパートナーの一方が、“配偶者”に該当しないとして申請が却下された。その2名が、“配偶者”を同居する異性であると規定する高齢者保障法 (*Old Age Security Act*) 第2条および第19条がカナダ憲章第15条(1)に違反するとして提訴した事案である。本件判決は、9人の判事が、5対4に分かれた。しかも実際には、第15条(1)の解釈については3通り、第1条の解釈についても3通りの解釈が存在した。多数意見は、第15条違反を構成しないとする判決(4名)と第15条違反を構成するが、第1条によって救済されるという判決(1名)により構成された。第15条(1)違反の構成要件が、3つに分かれていた当時の判決である。

本件条項がカナダ憲章第15条(1)違反を構成しないとする判決を書

いたのは、*Eldridge* 事件と同様に、*La Forest J.* である。*La Forest J.* は、第15条(1)について、第1に議会が控訴人と他の人を明確に区分しているか、第2にその区分が、控訴人が含まれる集団に負担を義務付け、不利益を課しているか、第3にその区分が、第15条に規定される差別事由に該当する、または類似する特性に関連性がある(relevant)か、という枠組みに基づき判断した。第1および第2の要件については認め、問題は第3の要件を充足するか否かとなった⁽²⁰¹⁾。第3の要件においては、まず同性愛などの性的嗜好(sexual orientation)が第15条(1)に規定される差別禁止事由に該当するか、類似するかについて問題となった。これについては、過去の判例に基づき性的嗜好が差別禁止事由に類似するとした。つぎに“関連性”があるか否かが問題となるとした。カナダ憲章第15条(1)に規定される差別事由、またはそれに類似する“個人の特性の性質と当該立法の根底にある機能的な価値との間に関連性”がある場合には、平等権に違反しないという基準により判断されるとする⁽²⁰²⁾。*La Forest J.* は、“当該立法の根底にある機能的な価値”を、配偶者の一方が退職した場合、生計を維持する者が退職した場合、夫婦が一人分の年金で生活する場合に、所得の保障をおこなうことであるとした。それを異性間における婚姻に限定する理由を、異性間の婚姻というユニークさとそれが受け継がれて来た伝統と価値に求める。婚姻は、法的伝統に深く基礎付けられており、長い歴史の中で哲学的、宗教的な伝統を反映しており、そして子どもを生み、育むシステムであるから、本質的に異性同士によりなされることを前提とするとする⁽²⁰³⁾。特に子どもを生み、育むという異性間における婚姻関係に保護を与えることは、議会にとっては必要なことであり、それは正当化されるべきであるとした⁽²⁰⁴⁾。したがって、異性間における婚姻(内縁を含む)における配偶者にのみ配偶者手当を認めるという議会の区分は、夫婦が、サポートが与えられるべき基本的な社会のひとつのユニットであるから、関連性があると判断した⁽²⁰⁵⁾。

多数意見の1人として *Sopinka J.* は、興味深いことを述べている。

彼は、第15条(1)違反については、少数意見である Cory J. の判断に従ったが、カナダ憲章第1条については、Cory J. & Iacobucci J. の判断とは異なり、第15条(1)違反が正当化されるとした。まず立法目的を考える前提として、

裁判所が、すべてのニーズに対応するために、際限のなく財源が存在することを仮定するのは現実的でない。司法のアプローチは、政府が新しい社会保障給付のスキームを創設することを躊躇させることになってしまうだろう。なぜなら、新しいスキームの制約は、第15条(1)の裁判所の手続きの結果を正確に想定することに依存することになるだろうからである。(略)

本裁判所は、政府が社会的弱者の間で選択をおこなうことが正当であるが、それをおこなうために裁量 (leeway) が与えられなければならないことを確認して⁽²⁰⁶⁾きた。

と述べる。つまり、裁判所は、財政能力を考慮することなく、議会が社会保障制度の適用範囲を拡大できたとするような議論をすべきではないとする。またそれが過度に及べば裁判所の決定に立法府が拘束されてしまうこととなる。立法府がその財政的能力に応じて自由に社会保障制度を創設しなければならず、それをおこなうために一定程度の裁量が存在するはずであるとする。そして、そのような立法府の裁量を前提とすれば、立法目的は一応正当であるとした。

次に均衡性のテストに移行した。立法目的と立法の効果が合理的に関連しているかについては、立法府が、問題のすべてを一度に解決するよう義務づけられているわけではなく、少しずつ適用対象を拡大していく手段をとることも可能であり、実際に“配偶者”の概念が少しずつ拡張されているから、本法の目的と対象が合理的に関連しているといえるとした。⁽²⁰⁷⁾ 最小限の制約については、以下のように述べる。

問題となっている立法は、権利の主張者であるというよりもむしろ、権利が衝突する集団の間をとりつぐことを政府が求められている点について、社会経済的問題であることを示している。(略) このような状況において、本裁判所は、議会がおこなう選択について蒸し返し、判断する (to second-guess) ことを自重しなければならない。⁽²⁰⁸⁾

そして、バランスのとれた効果については、第15条(1)の権利に対する本法の効果と立法目的との間は均衡性が保たれているとした。さらに、所得保障の必要性が高いことが確かな人々に対し財政的支援をおこなうことについて適正なバランスは、議会によって図られていると判断した。⁽²⁰⁹⁾

La Forest J. の判決も、Sopinka J. の判決も、立法府の判断を尊重するという点については同じであるといえる。La Forest J. の判断は、オークス・テストと同様に「目的・効果」論を採用している。本法の目的を配偶者の所得保障であるとし、その対象を異性間の婚姻関係にある配偶者に限定することについては、異性間の婚姻のユニークさとそれを受け継いできた伝統に求める。しかし、この判決の面白いところは、同性愛者であるという“個人の特性の性質と当該立法の根底にある機能的な価値との関連性”がある場合には、平等権に違反しないという基準を採用しているにもかかわらず、同性愛者の性質と彼らへの所得保障の必要性との関連性ではなく、異性間の婚姻の性質と彼らへの所得保障の必要性との関連性という議論にすりかえがおこなわれているところである。このようなすりかえをおこなう場合、ほとんどの立法において目的と効果が一致するので差別を構成しないこととなる。このような判断にいたる理由のひとつとして、La Forest J. は、区別が存在するたびにカナダ憲章第15条(1)違反が成立し、第1条の審査をおこなわれなければならないことは、“立法府と司法府との間の適正なバランスに干渉

することになるだろう⁽²¹⁰⁾”と述べている。

Sopinka J. の判断は、より鮮明に権力の分立への配慮を示している。第1に立法府は、立法をおこなううえで財源をどのような集団に、どのように配分するかについて裁量を有しているとする。第2に、司法審査をおこなう裁判所は、審査をおこなう上で、財源のことを無視して、特性を有する集団の間における差別を判断してはならないとする。第3に、裁判所の干渉が過度になると立法府の裁量に干渉することになるとする。第4に、結果として、社会経済的な問題、特に社会保障立法においては、裁判所は、立法府の決定の妥当性を二次的に考えてはならないことになるとする。Hogg を引用していることからわかるように、Sopinka J. は、少なくとも社会保障制度については、裁判所が、立法府が決定した給付内容、適用対象について積極的に干渉すべきでなく、それは権力分立と民主主義を乱すことになると考えているようである。

2つの最高裁判決からいえることは、カナダ憲章第15条の解釈において裁判官ごとに大きく見解が異なるだけでなく、同じ裁判官であっても、便宜的措置義務から国家の不作为を無効にする立場と権力の分立に基づき立法府が意図的に別異取扱いをする立法を差別にしない立場という矛盾する考えを採っていることである。これは、La Forest J. の個人的な矛盾というよりも、最高裁をはじめとするカナダの裁判所全般的に抱えていた矛盾であるといえる。ひとつの流れの中にあるはずの、社会的弱者をいかに救うかという問題とそれに必要な財源と誰がその配分を決定するかという問題をひとつのものとして捉えられていなかったといえるだろう。

(3) 1990年代中盤から2002年における社会保障制度をめぐる司法審査に関する学説

社会保障制度に司法審査をおこなうことが可能か否かという問題は、1990年代においても学説により議論された。⁽²¹¹⁾

まず、カナダ憲章第7条および第15条の医療保険へ適用可能性について議論されている。Martha Jackman は、*Eldridge* 事件最高裁判決を受けて、カナダ憲章の適用を拡張的に解釈する。⁽²¹²⁾ Jackman は、カナダ最高裁がカナダ憲章の適用範囲を、“政府の特定の政策またはプログラムを実施する” 機関を含むとし、州の医療保険に基づく医療行為を行う病院の行為にカナダ憲章を適用するとしたことを受けて、カナダ最高裁の含意が、準政府的または政府的でない機関、さらにはそれらに雇用される職員の行為についてもカナダ憲章を拡張的に適用することであると理解する。⁽²¹³⁾ さらには残された問題として、病院に雇用されていないが病院で医療行為を提供する個人または病院以外で医療行為を提供する独立した個人の行為にカナダ憲章が適用されるかを挙げる。⁽²¹⁴⁾ そして、La Forest J. の判断によれば、カナダ憲章が“医療サービスが州の医療保険立法を通じて財政的支援を受けている外科医およびその他の医療行為提供者にも同様に適用される”⁽²¹⁵⁾ とした。

Andrea Karr は、ブリティッシュ・コロンビア州の公的医療保険が適用される医療行為について私保険の適用を排除していることがカナダ憲章第7条に違反するか否かを検討している。その中で財政的理由により長期にわたり手術や入院を待たなければいけない状況が第7条違反を構成する理由を説明している。⁽²¹⁶⁾ 彼女は、第7条違反の構成要件として、第1に個人の生命、自由および安全という利益に関係するものであること、第2にそれらの利益が剥奪されていなければならないこと、第3にその剥奪が、基本的正義の原理に合致していないことを挙げている。⁽²¹⁷⁾ 第1の要件について、第7条の適用を医療保険に拡大している。最高裁判決の解釈により、カナダ憲章第7条の“自由”の権利から、基本的な医療ニーズに合致するサービスを受ける権利、医療へのアクセスを可能にする権利を導き、⁽²¹⁸⁾ また“個人の安全”の権利から、国家による個人の身体的、精神的抑圧からの自由、自らの身体的自己決定権、さらには個人の尊厳とプライバシー権⁽²¹⁹⁾を導き、適正な医療を受けられない状況は、上

記に利益に密接に関連するとしている。⁽²²⁰⁾第2に剥奪を構成するのは、制定法がそのような効果を有する場合であるとし、“公的医療保険システムの下で受益者に有効なサービスのレベルが基本的な医療ニーズを満たせないとき、メディケア保護法における制約の効果（私保険の禁止—引用者注）が、受益者の自由または、および個人の安全の権利に違反する結果をもたらすこととなる”⁽²²¹⁾とする。

一方、新しい方法によって社会保障制度に対する司法判断適合可能性を認める学説が登場する。David Wiseman は、社会・経済権の司法判断適合性を排除することと正当な政府の行為を決定することを分けて考えるべきであるとする。⁽²²²⁾彼は、社会・経済権をカナダ憲章に基づく司法審査から排除することを、生活保護受給者など政治的な力をもたない個人にとって重大な結果を導くことから、否定する。⁽²²³⁾一方、裁判所の能力、そして権力分立で下での裁判所の正当な権限について配慮し、裁判所が違憲判決を下した後で、議会に問題の解決を委ねる理論を採用すべきであるとする。⁽²²⁴⁾そうすることによって、立法によって侵害される利益を憲法が認識することも否定せず、また違反が司法判断適合性の最低基準に合致するか否かを司法が判断することも妨げないことから、司法審査ができないこととするより好ましいとする。⁽²²⁵⁾彼はこれを、“従属理論 (deferential position)” と呼び、カナダ憲章第1条の最小限の制約の要件で用いられるとする。しかし、これは、立法裁量尊重の法理 (deference, or margin of appreciation) とは異なるもののようである。^{(226) (227)}

Wiseman と同様の着想から、カナダ憲章第1条の審査において具体的な審査基準を提示しようとするものがある。Angus Gibbon は、予算の配分を伴う社会保障制度を裁判所が違憲とすることが、裁判所の能力および三権分立の下での正当な権限に観点から困難であることを知りつつ、制度の重要性を比較することによって司法審査が可能であるとする。⁽²²⁸⁾Gibbon は、まず裁判所が、民主主義の観点から社会政策について正確に判断する能力をもたず、立法府のほうがその立場に適していること、⁽²²⁹⁾

裁判所が、審査機関であることから、限られた予算しか存在しないことを無視して判断してしまうこと⁽²³⁰⁾、社会保障制度などについて裁判所が違憲の判断を下すことが、限られた予算の中で立法府が決定した政策の優先順位を実質的に変えることになってしまうこと⁽²³¹⁾を指摘する。それを踏まえて、Wiseman が“従属理論”に基づく司法審査のあり方を示していないことから、可能な司法審査のあり方を模索する。彼は、他の制度との比較によって立法不作為が違憲であることを立証できるようにすべきであるとする。つまり、原告側が他のいくつかの制度を引き合いに出して、求めている制度のほうが高い重要性を有することを立証できれば、違憲を認めるという⁽²³²⁾。明言はないもののおそらく彼は、裁判所に無限な優先順位の決定を委ねるのではなく、いくつかの制度との比較によって社会権に基づく訴えが前提としている制度の重要性をわかりやすくすることによって、裁判所が証拠の審査をおこないやすくなり、重要な政策だけが違憲判断を生み出すので予算を執行するに値することになるというのであろう。その結果裁判所は、“限られた予算”の中で分配の問題をとりあえず考える必要がなくなること、したがっておのずと制度・政策の優先順位をつける必要が相対的に小さくなること、を述べている。

一方、裁判所の能力、特質という点から政治過程による決定を覆す司法審査をおこなうべきでないとする見解がある⁽²³⁴⁾。Christopher Manfredi は、第1に、公共政策立法において、政治過程がコストとベネフィットに注意を払うのに対し、裁判所は、権利と義務に焦点を当てることから、代替的制度を評価することができず、また憲法違反に対する救済に必要なコストへ懸念を不当なものとしてしまうとする。第2に、司法過程は、歴史的な事実または裁判のプロセス上必要な事実を確かめるようデザインされているので、司法審査で本来必要とされるべき社会的な事実や立法過程での事実に対し注意を払うことができないとする。立法過程における事実が、政策決定が基づく因果関係や行動パターンを含むのに対し、裁判上必要とされる事実は、裁判の当事者の間での出来事ではないか⁽²³⁵⁾

ら、司法審査をおこなっても正当な結果が得られないとする。⁽²³⁶⁾第3に、裁判所は、当事者の間での事実にはか目を配ることができないので、自らの判決が社会にどれだけ影響を与えるかを適正に評価できないとする。結果として、裁判に提訴するような、一部の圧力団体の意見だけをくみ上げることとなり、判決によって影響を受ける多くの個人や機関が必要とする結果についての話し合いを妨げているとする。⁽²³⁷⁾第4に、裁判所がおこなう権利に関する議論は、一般的な基準、カナダの場合には連邦法の基準に依存することによって、州の実情に合った医療制度の創設など政策の多様性を非難する結果を導くことになるとする。⁽²³⁸⁾

また、カナダ憲章第7条を、実体的に解釈することを批判し、手続的な面に限定すべきであるとする見解もある。Michael Stephens は、カナダ憲章第7条が実体的に適用されている判決を以下の2点について批判する。⁽²³⁹⁾第1に、判決からもたらされた原則が、カナダ憲章第7条の価値に合致する客観的な原則の基礎を欠いていることである。そして、第2に、もたらされた原則が非常に主観的に適用されていることである。⁽²⁴⁰⁾第1の要件について、最高裁は、守るべき基本的正義を非常に多様な観点から導いているが、その多様さは守るべき基本的正義の内容が実はあいまいなものであることを示しているとする。つまり、基本的正義の内容は、客観的な原則から導かれたものではないとする。その結果として、裁判官にとって自分の都合よい判決を基本的正義であるとする主観的な判断をなしうることとなるとする。⁽²⁴¹⁾さらに、カナダ憲章第7条の解釈の奇異な点として、解釈に際し“合理的な個人の一般的な受け取り方”を前提としている点を挙げる。つまり、この解釈が、多数者から個人を保護するために行使される権利と合致しないことを指摘する。⁽²⁴²⁾そして、カナダ憲章第7条、特に基本的正義の立法過程を詳細に検討した後、起草者の意図にしたがい、第7条の適用を手続き的なものに限定すべきであるとしている。⁽²⁴³⁾

この時期において裁判例においても学説においても社会保障をめぐる

司法審査の可否について議論が重ねられたが、結局は解決されない問題として残ったといえる。Lorne Sossin は、“カナダの裁判所は、カナダ憲章の下で権利や保障に社会・経済的な内容を付与することに躊躇をみせてきた。しかし、その可能性を閉じてしまうことにも同じように躊躇⁽²⁴⁴⁾してきた”とこれまでの裁判所の状況を概観しつつ、以下のように述べる。

憲法の下で発展してきた豊富な法学研究にもかかわらず、このような不確定性が、政府の行為に適用される司法審査の範囲にとって非常な重要な問題として残っている。さしあたり、憲法の下での社会・経済権の司法判断適合可能性は、未解決の問題⁽²⁴⁵⁾のままである。

Sossin は、その理論からすれば、社会保障制度が政治的な性質を有する程度が高いので、基本的に社会・経済権に司法判断が適合するとは考えていないようであるが、問題を未解決なものにとらえている。このような立場が、当時のカナダの状況を如実に物語るものであるといえる。⁽²⁴⁶⁾

5. Gosselin 事件最高裁判決

2002年、カナダ最高裁は、初めて社会保障給付に対しカナダ憲章第7条の適用をめぐる事件において判決を下した。Gosselin v. Quebec (Attorney General) 事件⁽²⁴⁷⁾では若年保護受給者に対し、職業訓練プログラムに参加しない場合に保護費の一部をカットする生活保護制度の改正の合憲性が焦点となった。最高裁は、カナダ憲章第7条および第15条(1)に該当するか否かを審査したが、5対4のスプリット・ディシジョンで合憲の判断を下した。本判決の重要なポイントは、カナダ憲章第7条を、自由権的なものとみなし、立法不作為には適用されないとしたこと、また多数意見の他、多くの少数意見があり、両者の間には学説や判

例における対立に類似するものもあったことである。

(1) 事実の概要および下級審判決

原告の Louise Gosselin は、1959年生まれの女性であり、コックやウェイトレスなど様々な職業に就いたが、精神的な問題およびアルコール依存症、薬物依存症ゆえに退職せざるを得ず、成人に達してからのほとんどの期間について生活保護を受給していた。1984年にケベック州議会は、生活保護法を改正し、⁽²⁴⁸⁾労働市場に入らせるために、若年失業者に職業訓練、コミュニティワーク、または補習教育などのプログラムを提供し、一方それらに参加しない30歳未満の個人に対して基準保護費(1987年当時30歳以上の生活保護受給者の基準保護費は466ドル)を最大170ドル分カットする政策を実施した。ただし、30歳以下の保護受給者が75,000人に対し、提供されたプログラムの数が30,000席しかなく、実際にプログラムに参加したのは3分の1にすぎなかった。原告は、精神的な問題ゆえに、プログラムに参加したものの、ドロップアウトした。1984年の改正法により30歳未満の受給者に対し、保護費を実質的に削減したことが、年齢差別を禁止するカナダ憲章第15条(1)に違反し、自由と個人の安全の権利を基本的正義の原則に基づかず奪われたとして第7条に違反すると提訴した。彼女の訴えは、彼女だけではなく、ケベック州内で同じ不利益を被る個人全員を原告とするクラス・アクションとしてのものであった。

地方裁判所の Reeves J. は、この改正が若年層の失業率が高いことを背景として、30歳以下の保護受給者に職業訓練を受けさせるインセンティブを与えるという正当な根拠があるからカナダ憲章第15条(1)に違反しないとした。さらに、カナダ憲章第7条の“個人の安全”は、経済的な利益に及ばず、貧困から解放される憲法上の権利を保障したものではないと判断した。ケベック控訴裁判所は、主に平等権違反について審査したが、3人の裁判官がいずれも原告の訴えを認めなかった。Mailhot

J. は、*Law* 事件と同様に、改正が“人間の尊厳”を侵害するものではないとして訴えを棄却した。Baudouin J. は、改正が30歳未満の個人を不利益に取扱うとしてカナダ憲章第15条(1)に違反するとしたが、第1条に基づく自由かつ民主的な社会において正当化されると判断した。Robert J. は、改正がカナダ憲章第15条の(1)に違反するとし、第1条によっても正当化されないとしたが、損害賠償の請求に適切でないとして棄却した。

(2) *Gosselin* 事件カナダ最高裁判決多数意見

(a) *Gosselin* 事件際高裁判決多数意見におけるカナダ憲章第15条の審査

カナダ最高裁長官 McLachlin C.J. は、多数意見⁽²⁴⁹⁾として、本件改正がカナダ憲章第7条および第15条(1)に違反しないことを述べた。まず、本件改正がカナダ憲章第15条(1)の年齢差別に該当するか否かについて述べた。年齢差別に該当するか否かについては、*Law* 事件最高裁判決で示された“本質的な人間の尊厳の侵害”を判断する4つの基準を採用し、それらに該当するか否かを判断した。4つの基準とは、問題となっている別異取扱いが、(i) 以前より存在していた不利益であるか否か、(ii) 影響を受ける集団が欲するニーズおよび置かれている実際の環境に合致しているか否か、(iii) 不利益を受ける集団に対して採られた方法に対する緩和的な目的と効果を持つものか否か、(iv) 影響を受ける利益の性質と範囲はどのようなものか、である。

第1の要件について、本件は、不利益を受ける集団の構成員が年齢を理由として、以前より存在していた不利益を課され、そしてスティグマ⁽²⁵⁰⁾を与えられた事案ではないとした。年齢を理由とする別異取扱いは、社会秩序を保つために一般的かつ必要な方法であり、それ故に差別や排除を示唆するような、以前から存在していた不利益を自動的に連想させるわけではないとした。結果として、若年層の個人が価値のない者として

みなされた歴史はないと判断した。

第2の要件について、控訴人の証拠は、本件改正の内容が、30歳未満の生活保護受給者が置かれている現実の状況と合致していないことを立証していないとした。⁽²⁵¹⁾ 問題となっている30歳を基準とする別異取扱いの目的は、ステレオタイプのまたは主観的な評価とは異なり、30歳未満の個人の実際のニーズや置かれている環境と一致するとする。景気が深刻に悪化していた1980年代前半には、雇用保険の支給要件が厳格化され、また職を求める若い世代が大量に発生した状態であり、若い世代の生活状態は悲惨であった。そのため、州政府は、本件改正の短期的な目的として、職業訓練プログラムに30歳未満の保護受給者を参加させる必要性があったとした。⁽²⁵²⁾ 職業訓練プログラムは、安定的な職に就くための価値ある技術を教える一方で、彼らが受け取っている非常に低い基本給付に対し一定程度金銭を加給するものであった。また、長期的な目的として、労働市場に入り、自立生活をおこなうために、彼らには欠け、そして必要としている補習教育や職業訓練を30歳未満の保護受給者に提供する必要があったとした。⁽²⁵³⁾ つまり、若年保護受給者に対して高額な小切手を手渡すよりも、職に就いてから必要な学歴、技術、経験の機会を付与するほうがよく、それが経済的な自立と自律の基礎となるとする。⁽²⁵⁴⁾ それ故、このような制度設計は、彼らの尊厳を否定しているというよりもむしろ、若年成人の潜在的能力を肯定していることとなるとする。したがって、プログラムに参加するインセンティブを彼らに与えるために行われた本件改正は、論理的であり、かつ常識的に支持されるべきであるとした。一方、そのプログラムの機会が若年保護受給者の数に満たないという主張に対しては、原告自身はプログラムに参加しており、また誰かがプログラムへの参加を拒否されたという証拠もなく、またプログラムの内容が30歳未満の者を排除するようなものでもないことから、原告が置かれていた状況の一般化、専門家の意見の過大評価を前提とした偏った議論に拠るべきではないとして、地方裁判所の Reeves J. の判決を支持し

⁽²⁵⁵⁾た。さらに、貧困線の50%程度の生活保護の基本手当を最大170ドルもカットする本件改正が生活保護受給者のニーズや置かれている状況に合致しているかについては、保護受給者のニーズや置かれている状況に完全な合致することを求められているわけではないとした。⁽²⁵⁶⁾また、30歳以上の個人と30歳未満の個人との間で異なった取扱いをすることについて、30歳未満の個人が仕事をみつけやすく、ニーズも小さいという仮定が成り立たないことから、合理的な根拠がないとの主張に対して、立法府は、そのような仮定が主観的かつ侮辱的な偏見に基づかない限り、自由に立法行為を行うべきであり、若年求職者が高齢求職者に比べて比較的容易に仕事を見つけられることはそのような偏見に基づくものとはいえないと判断した。⁽²⁵⁷⁾

第3の要件、つまり本件改正による30歳という年齢の区分が差別を受けている集団の状況を改善するよう意図されたものであるか否かについては、本件改正と他の集団に対する差別の緩和については関係性がないので、中立であるとした。⁽²⁵⁸⁾そして、むしろ本件改正は、30歳以下の生活保護受給者の置かれている状況を、将来のための職業訓練や補習授業に参加させるという意味で改善するものであるとする。また、原告と同じ状況におかれている合理的な個人は、この改正が、30歳未満の個人が30歳以上の個人に比べて、低い価値しか有しないものであること、また十分に検討されず、取扱われているか否を判断する上で本件改正が上記のような意義を有することを理解する必要があると判断した。⁽²⁵⁹⁾

第4の要件について、本件改正が、30歳以上の保護受給者に比して、30歳以下の保護受給者に短期的に経済的な不利益を与えるにもかかわらず、この改正の主眼は、30歳未満の保護受給者の置かれている状況を改善することであり、さらに尊厳と長期的な自尊心に対する能力を高めることになるとする。⁽²⁶⁰⁾そして、この点は、差別ではなく、30歳未満の保護受給者の尊厳への懸念であると判断した。⁽²⁶¹⁾

(b) *Gosselin* 事件最高裁判決多数意見におけるカナダ憲章第7
条の審査

つぎに、本件改正がカナダ憲章第7条に違反するかについてみていく。
カナダ憲章第7条違反を実体的に審査するテストは3つのステージから
⁽²⁶²⁾
なる。

- (i) ある法律が影響を与える利益が、カナダ憲章第7条の
意味において保護される生命、自由または個人の安全の権利
であるか、
- (ii) 不十分な給付を行うことが、国家による“剥奪”を構
成するか、
- (iii) もし第7条により保護される権利が剥奪されたことが
立証される場合、その剥奪が基本的正義の原理に合致するか
否か

第1ステージは、基本的なニーズに合致するに足る十分なレベルの生活
保護の給付を得るという権利が、カナダ憲章第7条の範囲内にあるか否
かということとなる。この問題を考える上で、カナダ憲章第7条が適用
される対象について検討している。第7条は、“司法システムおよび司
法の運営 (justice system and its administration) に関連してある
個人に生じた”，生命、自由または個人の安全の剥奪に対する保護を目
的としているとする。“司法システムおよび司法の運営”とは、“法の実
施，そして法の遵守を確保するための政府の行為”⁽²⁶³⁾をさすとし，これに
よれば第7条の適用範囲は相当狭くなるとする。この狭い解釈の下では，
カナダ憲章第7条は，生命，自由または個人の安全を侵害するかもしれ
ないすべての行為を保護するわけではなく，司法の運営を含む政府の行
為に関連する行為にのみ適用されることになるとする。ただし，司法の
運営には，さまざまな内容がありえ，カナダ憲章の適用が刑法や刑事訴

訟法の領域、または司法的な判断に限定されるべきではなく、その意味は拡大的に発展していくべきであるとする。したがって、カナダ憲章第7条の適用が刑法に関連するものに限定されるべきであるという主張に対して、そう結論付けることは時期尚早であるとした⁽²⁶⁴⁾。そして、“司法の運営 (administration of justice)” に関係のない権利であっても第7条の適用下にあるとした。

つぎにカナダ憲章第7条が経済的権利を含むか否かについて検討している。たとえばカナダ憲章第7条が経済的権利 (economic rights) を含むものであると仮定したとしても、第7条における“生命、自由または個人の自由を奪われない権利”が、生命、すべての個人が自由を、または個人の自由を享受することを確実にするために、政府に対しなんらかの積極的な義務 (positive obligation, or positive rights) を負わせていることにはならないとした。むしろ、第7条は、生命、自由または個人の安全の権利を個人から奪う政府の能力を制約するように解釈されてきたとする⁽²⁶⁵⁾。そして、そのような剥奪は本件では存在せず、本件の事実は、適正な生活基準 (adequate standard of living) を保障する積極的な政府の義務に対する根拠として、第7条に奇抜な解釈を与えることができないとする⁽²⁶⁶⁾。

(3) *Gosselin* 事件カナダ最高裁判決少数意見

(a) Bastarache J. の意見

Bastarache J. は、多数意見判決のカナダ憲章第7条および第15条(1)に関する判決について、その両方と異なる立場を採る。まず、本件改正がカナダ憲章第7条に違反するか否かについて、多数意見と同様に違反しないとする。しかし、Bastarache J. は、多数意見が第7条の適用が司法の運営に限定されないという立場を採ったのに対し、司法の運営に限定すべきであるという立場を採る。したがって、第7条と司法機関の役割との強い関連性は、第7条の適用に際し、奪われた権利と司法

システムおよび司法の運営との間に一定程度の関連性が存在しなければならないという結論を導くとする。司法の運営は刑事的な手続や審判の過程に限定されるわけではないが、それに準ずる国家の行為を必要とするとする。⁽²⁶⁷⁾そこで本件についてみると、原告の安全の危機は、景気の変動によってもたらされたものであり、原告により多くの金銭的給付を付与しないという立法府の決定、またはより多くの給付を受けるためにプログラムに参加することを求めるという立法府の決定によりもたらされたのではないから、原告の個人の安全の権利の侵害と司法機関または司法的判断の実施との間に関連性がないとする。⁽²⁶⁸⁾そして、原告は、30歳未満の若年保護受給者にとって、政府の干渉なく、個人の安全の権利が保護されることに本質的な困難があることを立証するか、30歳以上の保護受給者の実質的に高い支給基準の存在が、30歳未満の保護受給者が個人の安全の権利を行使するという可能性を、自ずと、そして、果敢にも相当程度、逡巡させることを立証する必要があるにもかかわらず、それらを立証していないと判断した。⁽²⁶⁹⁾

つぎに、本件改正が、カナダ憲章第15条(1)に違反するか否かについて、多数意見と異なり、違反すると判断した。Bastarache J. は、多数意見と同様に *Law* 事件最高裁判決の4要件を用いて、本件改正によって設定された年齢による異別取り扱いが、政府が30歳未満の保護受給者を我々の社会の一員として彼らの尊厳を尊重するように取扱っていることを示すものが否かについて、判断した。この問題に対しては、原告と同じ状況にある合理的な個人がどのように感じるかという視点から分析されるべきであるとする。しかし、原告が単に自らの尊厳が侵害されたというだけでは足りず、原告の差別の経験について客観的な根拠が存在することを、第15条の訴えとして十分立証しなければならないとする。⁽²⁷⁰⁾⁽²⁷¹⁾

第1の要件について、生活保護受給者の観点から考察している。まず、証拠によれば、30歳未満の個人が、就職しやすいということはないから、30歳という区分を設ける本件改正は、若年保護受給者が経済的な負担が

少ないという偏見に基づいているといえるとする。⁽²⁷²⁾そして、確かに若年保護受給者が年齢を理由に以前から排除されてきたことを証明する証拠はないが、彼らに不利な影響を与える区分が彼らの人間の尊厳に対する大きな脅威となりうることを理解する必要があるとする。⁽²⁷³⁾

第2の要件について、年齢により異なる生活保護制度を適用することは、30歳未満の保護受給者のニーズ、能力、置かれている状況に合致していないとする。本件改正は、30歳未満の個人がより多く雇用の機会に恵まれ、より低いニーズしか有しないという仮定に基づいており、雇用の機会もニーズも変わらないとすれば、本人のコントロールの及ばない性質により30歳未満とそれ以上を区分して、30歳未満の保護受給者に対してのみ保護費を3分の2にしていることになるとする。そして、30歳未満の個人の食費や住宅費は30歳以上の個人となんら変わらず、30歳未満の個人が家族から支援を受けられるということも仮定でしかないとするれば、30歳で引かれたラインは、若年保護受給者の実際の状況とかけ離れているとする。⁽²⁷⁴⁾この現実と事実に基づかない仮定に基づく立法は、個人としての保護受給者に対して敬意を欠くこととなるとする。⁽²⁷⁵⁾そして、このような改正により損害を負わされる場合、また立法府が前提にした仮定が現実と異なる場合には、差別意図を立証する必要がなく、差別を構成することになるとする。⁽²⁷⁶⁾

第3の要件について、被上告人の主張であり、多数意見が認めた、職業訓練や補講教育が若年保護受給者の置かれている状況を改善するという緩和的要因について、Bastarache J. は、別異取り扱いが差別か否かを判断する上でまったく有用ではないと判断した。緩和的要因とは、立法の目的もしくは効果が不利益を被る個人または集団を助けるためにあり、他の集団に対して不利益の少ないものであるべきである。しかし、本件改正はそのような事例ではなく、立法府が単に、問題となっている集団が置かれている状況を自ら改善するために努力をすべきか否かを理由として、原告の集団と他の保護受給者を分けているにすぎないとする。⁽²⁷⁷⁾

第4の要件について、本件改正による年齢を理由とする異別取扱いは、非常に重要な利益に深刻な影響を与えるとする。この区分の効果は、原告および彼女と同じ境遇にある個人の所得が政府が適切であるとみなすレベルの3分の1にすることにある。30歳未満の保護受給者を労働市場に入らせるために技術を提供しているという政府の議論は、若年層が労働力となっていないかという理由が、技術がなく、教育レベルが低いからであるというものであるが、仕事がないからであるという現実を無視しているとする。⁽²⁷⁸⁾ 証拠は、30歳未満の個人がいつでもプログラムに参加でき、完全な保護費を受けていたことはほとんどありえないことであることを示し、結果として30歳以上の保護受給者が受け取る保護費の最低よりも低い保護費で生活しなければならなかったとする。⁽²⁷⁹⁾ したがって、本件改正による区分は、ニーズ、機会、個人の置かれている状況ではなく、年齢を理由としてなされたものであり、30歳未満の保護受給者の本質的な人間の尊厳を尊重していないと判断した。

Bastarache J. は、次に第15条違反が、第1条に基づく“自由かつ民主的な社会において正当化される合理的な制約”であるかを審査した。結論としては、合理的な制約ではないと判断している。Oakes 事件で示された4要件に従い検討している。第1に、法の合目的性の要件について、若年層が生活保護に依存するのを避けるという理由、そして職業訓練プログラムへの参加を促進することにより若年保護受給者を労働力として社会進出させるという理由から、本件改正には緊迫した、本質的な目的があるとした。⁽²⁸⁰⁾ 第2に、合理的関連性の要件について、30歳未満の保護受給者に対する別異取扱いと彼らを労働力として社会進出させることを促す目的との間には合理的な関連性があるとした。つまり、若年保護受給者に自立生活をさせることを促すため、保護費を減ずることは自体は目的にかなっているとした。⁽²⁸¹⁾ 第3の最低限の制約の要件について、被告は、本件改正が、原告の平等権を合理的に最小限度制約する立法目的を成し遂げる手段を構成することを立証できなかったとして、要件を

充たせないとした。いいかえれば、本件改正の立法目的を果すために、より合理的な代替手段があったにもかかわらず、プログラムに参加しない場合に30歳未満の保護受給者に対し保護費をカットしたことは、立法目的を果す上で最小限の制約とはいえないと判断した。被告は、プログラムに参加しない場合に保護費をカットする方法を採らないと、プログラムに参加するインセンティブは働かないと主張したが、それを証明する証拠がないとした。⁽²⁸²⁾ また、1989年からは年齢に限定なくプログラムに参加しない保護受給者の保護費がカットされることとなったが、参加者は全体の11%にすぎず、またあるプログラムに参加したとしても基準保護費よりも100ドル低い保護費しか受給できなかったとする。⁽²⁸³⁾ 同様に、待機期間、優先順位、支給要件などの基準が、参加したいときに参加できない結果も導いた。⁽²⁸⁴⁾ さらに、ケアワーカーとの面接を経なければならず、適切なプログラムを発見するために時間がかかるが故に生ずる遅れが、結局受給できうる保護費を受給できなくすることとなったとした。⁽²⁸⁵⁾ したがって、このような手段が目的を果す上で最小限の制約とはいえないと判断した。⁽²⁸⁶⁾ 第4の要件について、プログラムに参加して、基準保護費を受給している30歳未満の独身受給者が11%しかいないこと、つまりプログラムに参加しないで保護費をカットされた受給者、またはプログラムに参加していたとしても基準保護費に達しない受給者が非常に多くいたということは、このような制度自体が深刻かつ有害な影響を有することを示しているので、バランスの取れた効果を有しないと判断した。⁽²⁸⁷⁾ したがって、4要件のうち、最小限の制約要件とバランスの取れた効果の要件を充たすことができず、合理的な制約ではないと判断された。

本件改正がカナダ憲章第15条(1)に違反するにつき、救済の方法として、18ヶ月の猶予を付与する代わりに、法改正することを命じた。原告は、カナダ憲章第24条(1)に基づき損害賠償を請求したが、第1にクラス・アクションであり、損害額の算定が困難であること、第2に政府の甚大な経済的不利益を与えることになることから、損害賠償請求を

⁽²⁸⁸⁾
棄却した。

(b) LeBel J. の意見

LeBel J. は、本件改正が、カナダ憲章第15条(1)に違反すると判断した。その理由として、*Law* 事件判決に従い、改正による区分が、30歳未満の保護受給者のニーズおよび能力を反映していないとする。本件区分は、立法府が労働市場において若年者が職を見つけやすいという偏見⁽²⁸⁹⁾と多くの若年保護受給者が生活保護に“たかる”道を選択したという偏見⁽²⁹⁰⁾に基づくものであり、たとえ政府が若年保護受給者が働くことを促すためにそのような手段が採用されていたとしても、第15条(1)に違反するとする。合理的な制約については、Bastarache J. の意見に同意⁽²⁹¹⁾するとする。

カナダ憲章第7条についても、多数意見に対して、Bastarache J. の意見に賛同⁽²⁹²⁾するとする。

(c) Arbour J. の意見

Arbour J. は、カナダ憲章第7条を根拠として社会保障制度など社会政策立法について違憲審査が可能であるかという問題を検討した。そして、本件改正がカナダ憲章第7条に違反すると判断した。

第1に、Arbour J. は、カナダ憲章第7条が“経済的利益 (economic rights)”をその適用範囲とするか否かについて考えている。経済的利益という用語をカナダ権利章典やアメリカ合衆国憲法が採用し、カナダ憲章が意図的に採用しなかった“財産”に該当するから、カナダ憲章の適用から排除することができることに十分な理由とはいえないとする⁽²⁹³⁾。そして、人間の生活および生存にとって重要な関連性を有する経済的利益は、企業商業的な経済的利益とは違う種類のものであり、その根拠は、生活保護における最低基準を保障する権利が、個人の医療、そして生存に関する要因と複雑に不可分だからであるとする⁽²⁹⁴⁾。したがって、

人間の生活と生存に必要な経済的利益を確保する権利は、“財産”権またはその利益が憲法に含まれるか否かを検討する必要もなく、生命、自由または個人の安全の権利を保護する第7条によって保障され⁽²⁹⁵⁾とする。

第2に、カナダ憲章第7条の適用範囲を“司法システムおよび司法の運営”に限定することを明確に拒否する。彼女は、第7条に付されている“法的権利 (Legal Rights)”という見出しについて、第8条から第14条までが刑事手続に関するものであるからといって、第7条の適用が司法の運営に限定される必要はないとする。その理由は、第1に第7条が、憲法上保護される権利を認識することについて合目的かつ文脈的なアプローチによって解釈されていること、第2に新しい種類の利益が、第7条の保護に値すると主張され、またそれらを認める判決が積み重ねられてきたことを挙げる。そして、第7条の解釈を司法の運営に限定することは“生きた樹”としての憲法のビジョンと一致しない方法で憲法解釈を凍結してしまうことになる⁽²⁹⁶⁾ので、ふさわしくないとしている。

第3に、カナダ憲章第7条は、政府が個人の生存に必要ななんらかの施策をしない場合またはそれが十分でない場合に違憲とする積極的権利 (positive rights) を規定するものか、またはそうではなく消極的権利 (negative rights) を規定するものでしかないのかについては、国家の不作为までも違法とする積極的権利であると判断する。つまり、第7条は、国家が必要な何かをしないとき、何かをする義務を政府に負わせているとする。その根拠として、第1に限定的な国家の行為に対してのみ第7条が提供されるという理解に基づく消極的権利理論が、カナダ憲章全体に及ぶのか、第7条だけに限定されるのかがよくわからないことを指摘する。つまり、カナダ憲章のいくつかの条項は、積極的権利の性質を有しているにもかかわらず、第7条だけが消極的な性質を有⁽²⁹⁷⁾するのはカナダ憲章の目的に合致しないとする。第2に、“剥奪”および“基本的正義の原理”が、国家が積極的に権利を奪った場合にのみカナダ憲章が認められることを要請しているとの議論に対しては、*The*

Shorter Oxford English Dictionary によれば“剥奪”が、取る、奪うという意味だけでなく、締め出す、排除するという意味があり、ある目的を成し遂げることに對して障害を設置するような効果を有する抑制を含む広い概念であるから、そして、“基本的正義の原理”が、第7条の合目的的かつ文脈的なアプローチに基づけば、国家による積極的な行為を第7条違反の構成要件としていないから、国家の不作为に對しても違憲審査が及び得るとした。⁽²⁹⁸⁾ 第3に、最近の裁判所の判断は、第7条が積極的な義務付けを認める見解を採用していることを指摘した。⁽²⁹⁹⁾

カナダ憲章第7条を積極的権利とみなすことに對し、社会政策立法、特に予算配分を伴う政策については、司法が判断すべきでなく、政治的判断に委ねるべきでありであるという、Hogg の批判に對しても応えている。⁽³⁰⁰⁾ たしかにそのような社会政策立法を考えることについては立法府の方が適しており、また裁判所は予算配分を伴う社会政策立法を判断する上で適した立場にないことを指摘しつつ、それでも司法がこれらの問題について判断を下せるのは、裁判所が権利を守るためにあるからであるとする。⁽³⁰¹⁾ つまり、カナダ憲章を解釈する者そして立法府および行政府の脅威に對し基本的自由を守る者としての裁判所の役割は、裁判所に権利に関する申立てを審理することであり、さらにその権利を保護するために国家にとっていくらお金が必要であるかを問うことなく、審理をおこなうことがその役割を実行することになるとする。⁽³⁰²⁾

カナダ憲章第7条の構成と目的に基づく解釈から要請されることは、第1に第7条を含むいくつかの条項が積極的権利を含むことであり、第2にカナダ憲章第1条の合理的な制約を検討する際にカナダ憲章が積極的な要素を含むものであることを認識することであるとする。憲法上の権利は、単に国家の干渉に對する盾ではなく、他の個人の権利と自らの権利から生ずる相容れない要求を仲裁する積極的な義務を課されているとする。⁽³⁰³⁾ したがって、ある個人の生命、自由または個人の安全の権利が、他の個人の生命、自由または個人の安全の権利を保護するためにカナダ

憲章第1条によって制約される場合、その権利は、国家が個人のそれらの権利を侵害することを抑制することだけでなく、相容れない要求の下でそれらの権利を積極的に保護することを求められているから、単に消極的なものではなく、積極的なものであるといえるとする。⁽³⁰⁴⁾

上記のような理解に基づき、本件の事実がカナダ憲章第7条に違反しているか検討しているが、本件事実が国家の積極的な義務に合致するかについて、⁽³⁰⁵⁾ *Dunmore* 事件最高裁判決に従い、3つの判断基準により判断するとする。第1に、訴えが、特定の法律の法益というよりもむしろカナダ憲章の基本的な権利または自由に基づいているか否か、第2に適切な証拠が、ある法益からの排除が保護される権利の行使と充足に対し深刻な干渉となることを証明できるか否か、第3に国家が当該基本的権利または自由の行使に対して適切な対応ができなかったに対して責任を負うとされるか否かを基準とする。⁽³⁰⁶⁾ 第1に要件について、法益からの排除、つまり本件改正による生活保護費のカットは、原告が基本的なニーズを充たす可能性を排除するものであり、これは単なる制定法の法益ではなく、個人の安全および生命の権利という基本的な権利を排除するものであるといえるとする。⁽³⁰⁷⁾ そして、第2の要件について、証拠は、若年層の身体的そして心理的な安全がその当時危険にさらされ、そして生活保護費の完全支給から若年保護受給者を制定法により排除することが、個人の安全の権利、そして生命の権利に対する著しい干渉であることが明らかになったとした。⁽³⁰⁸⁾ 第3の要件について、ここで問題となるのは、国家が原告の状態を改善させるために何らかの行為をする義務にあるのか否かであるとする。第7条が、個人の安全や保護を必要としている社会の構成員に対する必要不可欠なニーズを提供することに向けられた立法による干渉ならば、最低限の国家の行為として認められることを意味しているから、本件改正による別異取扱いおよび保護費のカットは、カナダ憲章、そして特に第7条が保障する基本的権利に抵触すると判断した。⁽³⁰⁹⁾

カナダ憲章第7条に抵触する本件改正が、第1条の合理的な制約に該当するかについてはそれを否定している。目的の要件については満たすとしているが、法律の目的が効果に合理的に関連しているかについては、保護費を一部カットすることが、若年者の長期的な自由と生来の尊厳を向上させることに合理的に関連していないとして斥けた。⁽³¹⁰⁾

カナダ憲章第15条(1) および救済の方法については、Bastarache J. の判決に同意している。⁽³¹¹⁾

(d) L'Heureux-Dubé J. の意見

L'Heureux-Dubé J. は、Bastarache J. および LeBel J. と同様に、本件改正がカナダ憲章第15条(1) に違反するとした。L'Heureux-Dubé J. は、他の判事と同じく、本件改正が、*Law* 事件最高裁判決の枠組みに従い、目的および効果の点において人間の尊厳を否定したかについて考えた。偏見の存在、つまり差別意思は、差別の認定において必要な要件ではなく、さらに、特に差別意図のない結果差別の場合には、否定的な効果があるか否かによって判断するだけで十分であること、そして、⁽³¹²⁾人間の尊厳の侵害は、身体的および心理的状态を含む個人的な利益を侵害されたこと結果生ずるとし、このような侵害は、自尊心と自信を損ね、彼または彼女がカナダ社会の完全なる構成員でないことを彼らに伝えることとなるとした。⁽³¹³⁾それを前提として、*Law* 事件最高裁判決の4要件のうち、以前により存在していた不利益を考慮する必要はなく、効果の要件だけで十分であるとした。

効果の要件を判断する基準として、列挙された、または類似の差別事由に基づき立法府がある別異取扱いを行った際に、原告が被る深刻な基本的利益の侵害があれば、裁判所が差別を認めるのに十分であるとした。そして、原告は、30歳未満であることから、政府が定めた基準を下回る保護費で生活することを余儀なくされ、貧困の危機にさらされ、また身体的および心理的な状態も損なわれたと考えられるので、原告と同じ立

場にある合理的な個人は、30歳未満であるという理由だけで、人間の尊厳が侵害され、そしてカナダ社会の完全なる構成員から排除されたと受け取ると考えられる。⁽³¹⁴⁾ また、個人に身体的および心理的な状態への深刻な脅威を与える立法は、問題となっている個人および集団のニーズ、能力そして置かれている状況を適正に考慮しているとは考えられないとした。さらに、緩和的な効果は、別異取扱いの対象となる集団の不利益よりも別の集団が大きな不利益を被っている場合に存在しなければならないが、本件においてそのような集団は存在しないので問題にならないとする。最後に、しかし若年層の失業率が一般的な成人の失業率を上回っており、非常に多くの若年層が連邦の生活保護制度が存在しなくなったときに労働市場に入ってしまったことからすれば、彼らが以前により存在していた不利益により差別を被ったと結論付けることはできないとした。⁽³¹⁵⁾ カナダ憲章第1条については、Bastarache J. の意見に同意し、合理的な制約ではないと判断した。⁽³¹⁶⁾

カナダ憲章第7条については、Arbour J. の意見に同意し、本件改正が第7条に違反するとした。⁽³¹⁷⁾

(4) *Gosselin* 事件最高裁判決の評価

(a) *Gosselin* 事件最高裁判決に対する学説の反応

Gosselin 事件最高裁判決の多数意見は、実質的な生活保護費の切り下げに違憲性を認めなかった。カナダ憲章第15条(1)については、特に人権擁護派の学説により批判されている。⁽³¹⁸⁾ また、第7条については、三権分立の観点から支持するものもあった。

本件におけるカナダ憲章第15条(1)の解釈については学説が厳しく批判している。Natasha Kim & Tina Piper および Gwen Brodsky は、実質的平等の観点から、*Law* 事件で採用され、本件でも適用されたカナダ憲章第15条(1)違反の構成要件(以下、*Law* テスト)を批判する。⁽³¹⁹⁾ 第1に、ステレオ・タイプに基づき差別を構成する解釈について

批判する。*Law* テスト, いいかえれば“人間の尊厳”テストの第1の要件である“以前より存在していた不利益であるか否か”について, 事実ではなく, ステレオ・タイプに基づく判断であるとする。Kim & Piper は, 多数意見が, 第1に30歳以下の個人が, より柔軟であり, 30歳以上の個人に比べて現代的なスキルを身につけているから, 仕事を見つけやすいという偏見, 第2に30歳以下の個人に対しては経済的な危機に陥れても, 働くための訓練をおこなわせなければならないという偏見に基づいているとする。⁽³²⁰⁾ これらが偏見である理由として, たとえば, 第1の仕事のみつけやすさについては, たとえば年齢別の失業率をみても, 30歳以下の個人が必ずしも有利とはいえないからであるとする。⁽³²¹⁾ 第2について述べられていないものの, それは, Brodsky が, 多数意見が, 30歳以下の個人が, 怠け者で, 就職に対する意欲がないという認識に基づいているとすることと符合するだろう。⁽³²²⁾

第2に, 特に差別の構成要件における立法目的の審査を批判する。Kim & Piper は, *Miron* 事件および *Egan* 事件で採用された“関連性”のテストが, “立法による区分が個人の特性に関連しているか否か”, “区分が法に基づく機能的な価値に関連するか否か”を問題としていたとする。しかし, そもそも, “機能的な価値”を問題とする場合, 立法目的の合理性が推定されることとなるとする。本件では, *Law* テストを採用し, “影響を受ける集団が欲するニーズおよび置かれている実際の環境に合致しているか否か”を問題としたが, これは“機能的な価値”の要件と同様に立法目的の合理性を推定することになるとする。⁽³²³⁾ 彼女らは, 実質的平等の見地からすれば, “真実の平等は, 異なった人々に異なった取扱いとすることを求めて”おり, ⁽³²⁴⁾ それゆえ社会的弱者のニーズに政府は柔軟に対応しなければならないものの, 立法目的に合理性があるとみなすことになる要件は, それを妨げることになるから, 立法目的を考慮する差別の構成要件は不適切であると理解していると考えられる。

Brodsky も同様に, 実質的に“関連性”のテストを設定し, 本来カ

ナダ憲章第1条で審査されなければならない目的・効果論を差別の構成要件とすることを批判する。本件では控訴人(原告)が、差別禁止事由に基づくあきらかに害のある区分が立法目的にとって関連性がないものであることを立証しなければならないとする。しかし、これは、政府の目的について相当異なったアプローチ、結果差別に関して必要不可欠な証拠に対する高度に懐疑的なアプローチを採用することによって、また自立を尊重するという立法目的が立法の手段を弱めることになるという証拠によって、立法目的・効果が尊重される結果をもたらすとする。そして、実際に重要なことは、生活保護費を減額することが、個人の現実の生活状況と関連性を有するかが問題とすることであるとする。⁽³²⁵⁾

差別の構成要件における目的・効果法理の導入については、Jamie Cameron がより明確に批判する。彼女は、多数意見が、法による区分が影響を受ける集団の現実と密接に合致していれば差別でないとするが、目的と効果の要件が第15条(1)の差別の構成要件において実質的に審査されていることとなるので、たとえ第1条による審査を経ても、そのような法律が差別を構成することはないとする。⁽³²⁶⁾

第3に、差別禁止事由の一面的解釈を批判する。Kim & Piper は、カナダ憲章第15条には、年齢が差別禁止事由として規定されているが、それでは差別を被る個人の事態を反映できないとする。本件における原告は、貧困状態にある個人であり、失業中の個人であり、生活保護を受給している個人であるが、本件における年齢だけに限定する審査では、30歳以下の個人が以前より存在していた不利益を課され、そしてスティグマを与えられたわけではないとされた。しかし、年齢という一面的な部分について判断をおこなう場合、上記のような原告の事態が不適切に考慮されないとする。⁽³²⁷⁾したがって、差別の審査においては、社会経済的な地位を考慮し、より適切な、現実的な、文脈的なアプローチをしなければならないとする。⁽³²⁸⁾

つぎにカナダ憲章第7条に関する議論についてみていくこととする。

ここで紹介する学説は、三権分立の観点から、本件最高裁判決を肯定的に理解している。Cameron は、カナダ最高裁の第7条の解釈がいずれも、第7条の定義に終始し、三権分立に配慮していないとして批判する。特に、Arbour J. の積極的権利説を例に挙げて批判する。Arbour J. が、裁判所が、権利を満たすために必要な資源を配分することはできないが、権利があるか否かを決めることには何の問題もないとしていることについて、三権分立に基づく司法権の限界についてほとんど、またはまったく配慮していないことを指摘する。⁽³²⁹⁾⁽³³⁰⁾

Margot Young も、Cameron と同様の立場から、裁判所がカナダ憲章第7条に基づく社会・経済権による訴えを審理することができるか否かを検討している。⁽³³¹⁾ Young は、Gosselin 事件のような生活保護制度の内容に対する司法審査権が存在するか否かについて、3つのレベルで考えなければならないとする。⁽³³²⁾ 第1に、カナダ憲章第7条が政府に積極的義務を負わせるものであるか否かについてである。積極的権利と消極的権利の区分は、あいまいであり、場合によっては積極的な義務を政府に負わせる場合もあるとする。⁽³³³⁾ 第2に、第1の問題に関連するが、第7条の権利が国家の作為を要求するとすれば、財政的な負担を負わせることを求めることになり、裁判所の司法審査は、その権利が政府にどの程度財政的な負担を負わせるかを決定することになるが、裁判所がそれをおこないうるかについて検討している。⁽³³⁴⁾ 彼女は、政府の予算決定が、多くの社会・経済的な可変要素に基づく産物であるとする。そして、第7条の権利に基づく社会・経済権を尊重することは、政府が考えるよう求められている可変的要素のひとつに対する考慮でしかないから、必ずしも適切なものではないとする。⁽³³⁵⁾ 第3に、裁判所は、社会・経済的権利について審査をおこなう能力を有するかについて判断している。⁽³³⁶⁾ 彼女は、より高額な財政支出や複雑な社会・経済的な問題を解決する積極的権利を充足させることを、司法審査によって政府に要求することは、個人の自由、国家の財政問題決定の自律性、司法の専門性に対する古典的な理解

だけでなく、司法と立法という独立した役割の伝統的な理解をも危険にさらすことになるとする。結論として、社会・経済権に対する司法審査は、民主的な政治体制に対する挑戦と理解されることになるとする。⁽³³⁷⁾

(b) *Gosselin* 事件におけるカナダ憲章第15条(1)の解釈をめぐる考察

カナダ憲章第15条(1)をめぐるカナダ最高裁多数意見の特徴は、第1に、本件改正には、短期的な目的として、彼らが受け取っている非常に低い基本給付に対し一定程度金銭を給付するために、職業訓練プログラムに30歳未満の保護受給者を参加させる必要性があること⁽³³⁸⁾、そして長期的な目的として、労働市場に入り、自立生活をおこなうために、彼らには欠け、そして必要としている補習教育や職業訓練を30歳未満の保護受給者に提供する必要性があることである⁽³³⁹⁾。その理由として、若年保護受給者に対して短絡的に金銭を与えるよりも、職に就いてから必要な学歴、技術、経験の機会を付与するほうがよく、それが経済的な自立の基礎となることを挙げる⁽³⁴⁰⁾。第2に、プログラムの機会が若年保護受給者の数に満たないという主張に対しては、原告自身はプログラムに参加しており、また誰かがプログラムへの参加を拒否されたという証拠もなく、またプログラムの内容が30歳未満の者を排除するようなものでもないことから、原告が置かれていた状況の一般化、専門家の意見の過大評価を前提としたとしていることにあるとしたことである。

一方、少数意見——特にここでは Bastarache J. の意見を主に参考とするが——は、第1に本件改正が正当化される根拠として、30歳未満の保護受給者が就職しやすく、また親に依存することができることを挙げつつ、30歳未満の個人のニーズが置かれている環境が30歳以上の個人となんら異ならないことから、本件改正の目的が30歳未満の保護受給者のニーズ、能力そして置かれている状況に合致していないとした。第2に、30歳未満の保護受給者が働くことができないのは、教育や就業能力

ではなく、仕事がないことが原因であるとしたことである。第3に、プログラムの数が足りず、参加したいときにすぐプログラムに参加できず、それにもかかわらず参加していない場合の保護費がカットされることは保護受給者の利益を最小限に制約するものでないとしたことである。

カナダ憲章第15条(1)をめぐる最大の対立点は、本件改正の目的そして効果に対する認識の違いである。多数意見は、高校などをドロップアウトした者が多い若年保護受給者に対して、プログラムに参加しない場合に保護費をカットするというインセンティブを与えてでも、職業訓練や補習教育を受けさせるべきであり、またそれは保護受給者の生来の自立、自律に大きく貢献するとする。一方、少数意見は、職業訓練等のプログラムに参加することの是非を問題にしているというよりも、プログラムに参加しない場合の保護費のカットを重視している。基礎保護費の額でさえ貧困線を大きく下回っているにもかかわらず、その保護費をさらに170ドルもカットすれば30歳未満の保護受給者の生活、特に身体的および心理的な負担が大きく、生活に支障が出るのが問題であるとしている。そして、若年保護受給者数とプログラムの席があっていないことについて、多数意見は、参加が断られた受給者がおらず、参加できない特別の理由もないので、たとえプログラムへの参加者が実際には少なかったとしても、問題はないとした。一方、少数意見は、プログラムに十分な席が確保されていないことは、保護受給者が適したプログラムに参加することに遅れを生じさせる原因になり、引いては保護費のカットにかかわってくることから、違法性が高いとしている。もう一つの対立点は、多数意見が職業訓練や補習教育プログラムに参加すれば将来仕事をみつけられるとしているのに対し、少数意見は学歴や教育が失業の原因ではなく、80年代前半の深刻な経済状態の悪化とそれに伴う職業機会の減少が若年失業者そして保護受給者を生み出している理由であるとする点である。

(c) *Gosselin* 事件におけるカナダ憲章第7条の解釈をめぐる考察

本件におけるカナダ憲章第7条をめぐる結論の違いは、第7条法理の理解の違いに起因している。ここでは、McLachlin C.J., Bastarache J., Arbour J. のそれぞれの意見を、“司法の運営”、“経済的権利”、“積極的義務（権利）”、“作為・不作為”をキーワードとして分析する。

多数意見を書いた McLachlin C.J. は、カナダ憲章第7条の適用が“司法の運営”に限定されるかについては態度を保留している。その一方で、第7条の適用が、刑事司法に限定されるわけではなく、包括的であり、将来にわたり拡張される可能性があるとする。しかし、*Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)* 事件最高裁判決⁽³⁴¹⁾の多数意見が、第7条が企業の経済的利益を保障しないが、“人間の生存にとって基本的な経済的権利”⁽³⁴²⁾については保護される余地があるしていることを引用しつつも、第7条の適用範囲に“経済的権利”が含まれるかについても断定を避けている。彼女は、“経済的権利”の内容について述べていないが、第7条の適用範囲を考える際に *Irwin Toy Ltd* 事件判決を引用していることから察すれば、経済的利益を財産権の保障の側面から理解している一方で、個人の生存にかかわる場合になんらかの保障が存在すべきであると理解しているように思われる。また、この判断のもうひとつの特徴として、第7条が“経済的権利”を包括するものか否かについて1990年代中盤以降は下級審ではあまり問題にしていなかったのに対し、それについて判断していることを指摘できるだろう。

しかし、McLachlin C.J. は、第7条が、生命、自由または個人の安全の権利を個人から奪う政府の能力を制約することを目的としており、政府に対し一定の生活水準を保障する“積極的な義務”を負わせていることにはならないとした。いくつかの学説においては、“経済的権利”と“政府の積極的な義務”を不可分なものとし、個人が一定の生活水準を維持する生活を送れるようにすることを政府の義務付けるよう理論構築するものがあったが、それらとはまったく異なるものであるといえる。

第7条が政府に“積極的な義務”を課していないことは、少なくとも2つの解釈が存在する。1つ目は、第7条は政府に対しいかなる積極的義務も課さないのであるから、第7条により社会保障給付が不十分であることについて訴訟を提起することができないか、または提訴が可能でもすべて合憲の判断がなされるという見解である。2つ目は、政府に対し“積極的な義務”を課していないという意味が、国家が直接的に権利を侵害する場合に救済を与える“消極的権利”であるにすぎず、直接的な権利侵害に対しては第7条に基づく救済を認めうるとする見解である。後の判例からすれば、彼女が支持するのは後者、つまり政府が個人の安全を直接侵害するような場合にのみ第7条による保護が及ぶとの理解である。⁽³⁴³⁾つまり、第7条が国家からの自由を保障することを目的とする“自由権”であるとしている。これに関連して、政府の“立法不作為”について司法審査が及ぶかについては述べていないものの、政府に一定の生活水準を保障する“積極的な義務”が存在せず、政府が個人の安全を奪う場合にのみ第7条違反が問題になるとすれば、政府の“作為”のみが司法審査の対象になるとしていると考えられる。

Bastarache J. は、多数意見と同じく第7条の適用を拒否しているものの、相当異なった理論的枠組みを採用している。まず、第7条の適用範囲が“司法の運営”に一致していなければならないとした。彼が示す“司法の運営”は、刑事司法に限定されないが、第1に司法システムおよび司法の運営、つまり裁判手続またはそれに準ずるものとの間に関連性を有するものでなければならず、第2に国家の行為を通じて個人の安全の権利が“直接”奪われるものでなければならない。そしてこれらの要件を満たすのであれば、“経済的権利”と“積極的な義務”については問題にする必要がないとする。個人が安全を奪われている状態に必要であれば、第7条は、政府に対し財政的な負担を負わせることを義務付けることができるとする。

ただし、Bastarache J. は、本件について、原告の安全の危機が、景

気の変動によってもたらされたものであり、原告により多くの金銭的給付を付与しないという立法府の決定、またはより多くの給付を受けるためにプログラムに参加することを求めるという立法府の決定によりもたらされたのではないとする。つまり個人の安全の権利の侵害は、国家による干渉が原因ではないから、原告の個人の安全の権利の侵害と司法機関または司法的判断の実施との間に関連性がないとしている。

また、Bastarache J. は、“立法不作為”について、制定法が基本的自由の行使を保護するためにデザインされてきたはずであるから、立法からの排除が、自由の行使を本来的に困難にすることを相当強める場合には、立法不作為であったとしても違憲とすることが可能であるとする。この考え方は、カナダ憲章が規定する自由の行使を制定法がないことから実現できない集団に対して、自由を行使できる集団と同じように取り扱うことを前提としている。これは平等権の構成と類似するが、第7条においてそのような審査を行うべきか否かという点について、また第7条において第15条が差別禁止事由として規定していない“貧困”や“生活保護受給者”を基準として平等か否かの審査をできるとしている点について、疑問を抱かざるを得ない。また、この考え方は、カナダ憲章が規定する自由が、特定の集団を保護するニーズを定めていることを前提とするが、そのような演繹が成り立つか否かも不明である。また、第7条の適用を受けるのは国家の行為を通じて個人の安全の権利が“直接”奪われる場合であるが、立法不作為により受ける不利益が“直接”的な剥奪といえるかについても疑問が残る。

Arbour J. は、まず“経済的権利”について、カナダ憲章第7条が保護しているのは、経済的権利一般ではなく、“個人の安全”に関連する経済的権利であるとした。そして、最低限の生活保護を受ける権利は個人の安全に関連しているから本件には第7条が適用されるとする。財産的価値を有する権利や義務の保護という観点からいえばほとんどすべての権利が経済的権利の性質を伴うことになる広い権利となり、また単

に経済的価値という点に重点を置くならば、企業の経済的権利も認められるのに対し、それらは“個人の安全”に関連しない権利であるとして排除する。また、第7条の適用を“司法の運営”に限定することについては、これまでの最高裁の判例の傾向から、明確に拒否した。

彼女は、つぎに政府の“積極的義務”と“立法不作為”に対する責任について検討するが、両者を同じもの、つまりコインの表と裏の関係として理解している。カナダ憲章第7条が国家に対しなんらかの利益を保障する“積極的な義務”が、第7条が要請しているであろう権利が存在する場合に、立法化されているか否かにかかわらず、それを保護する(“立法不作為”に対する訴訟を認めること)と考えていると思われる。したがって、社会の構成員にとって必要不可欠なニーズが、充足されるべきであるにもかかわらず、充足されていない場合にも第7条に基づき訴訟を提起でき、違憲判決を下すこととすべきと考えているようである。

なぜカナダ憲章第7条が“積極的な義務”と“立法不作為”論にいたるかの根拠について、彼女の判示内容からすれば、以下のようにいえるだろう。判決が示す“積極的な義務”論と“立法不作為”論が導かれるのは、第1に第7条が規定する個人の安全には、生存、生活に不可欠なニーズを保障する基本的権利を含むものであり、そのような基本的権利を保障するためには、国家が積極的な義務を担うことが不可欠であるからである。第2に第7条の基本的権利としての性格は生存、生活に必要なニーズをすべての個人に保障することを求めているからであり、それを国家が実現していない場合にも救済を求めることができることが不可欠であるからである。⁽³⁴⁴⁾つまり、憲法が規定する権利の性質が当然に国家に対しニーズを満たすためのなんらかの措置を義務付けるという理論構成を採っている。ただし、このような考え方を採用する場合には、第7条が生存、生活に不可欠なニーズの範囲と適用基準を知っていなければならないが、第7条には具体的な基準をなんら提示していない。また、一定の生活水準の生活が確保されていない状況すべてを国家が保護しな

ければならなくなる。

彼女は、カナダ憲章第7条を非常に強い権利であるとみている。第1に第7条が保障する基本的権利は、基本的ニーズを確保することから、カナダ憲章に規定される人権規定における中心的なものと考えている。第2に第7条違反の審査においては、財政問題を考慮することとなく、基本的権利の保護の観点から裁判所が判断できる権利であるとする。

カナダ憲章第7条が裁判所の判断に基づき政府に対し積極的な義務を負わすことができると考える場合、第7条が要求する生存、生活に不可欠なニーズの範囲・基準が問題になる。彼女は、この基準を、本件改正がなされる以前の基礎保護費の額、466ドルが適正であるとして法律にその根拠を求めるが、この理論構成は2つの考え方により可能になると考える。第1に、第7条が実質的に平等を求めていることを前提とするものである。つまり、第7条が問題にしているのは、立法不作為により社会的弱者が、多数者が得られているような利益を得られない場合に、社会的弱者に多数者と同じだけ利益を享受できるように立法府に求めることであるから、法律による支給基準が相当と考えるものである。第2に、彼女が第7条の権利の性質について生活に対する基本的ニーズ(basic needs, para. 366)、生存可能なレベル(subsistence level, para. 381)、必要不可欠なニーズ(essential needs, para. 382)という用語を用いていることから、国家に対し生活に必要な最小限の利益を享受できるようにすることを求めているが、本件のように基本的ニーズと法律の支給基準が一致するのは、基本的ニーズと法律の支給基準が合理的に合致するからであると考えられるものである。つまり、本件のような結果になるのは、30歳以上の生活保護受給者が受給する466ドルが基本的ニーズを満たしているからであることとなる。上記の2つの考えのどちらを採用にせよ、彼女の理論には矛盾がある。彼女は、改正がなされる以前の扶助額である466ドルを正当なものとしているが、466ドルという扶助額が貧困線を大きく下回っており、基本的ニーズを満たしていないとも考

えられるからである。であるとすれば、彼女は、基本的ニーズを満たせない466ドルを正当であるとしていることとなり、また466ドルという扶助額についてのみ立法府の判断を尊重していることとなり、二重の矛盾が存在することとなる。

(d) 救済の方法：損害賠償か、立法府への問題提起か

救済については、違憲判断を下した裁判官すべてが、州政府に、一定の猶予を与え、法改正を箴言する方法がふさわしいとしている。*Schacter* 事件最高裁判決によれば、カナダ憲章第24条に基づき州に損害賠償を請求することは不可能ではなかつた⁽³⁴⁵⁾だろうが、そのような見解を採用していない。おそらく、三権分立を前提として、司法の権限の行き過ぎを懸念したものと思われる。Whyte が述べるように、裁判所が社会政策立法に違憲審査をおこなえるのは司法機関と立法機関の対話の促進を狙ったものであるといえよう。

(未完)

(161) *Clark v. Peterborough Utilities Commission*, (1995) 24 O.R. (3d) 7 (General Division).

(162) 原告の1人であるClarkは、生活保護から保証金の一部を受け取っていたが、保証金を支払っていなかった。しかし、毎月の電気代については支払っていた。

(163) *Clark*, *supra* note 161 at 28.

(164) *Collins v. Canada*, (1999) [2000] 2 F. C. 3.

(165) *Collins*, *supra* note 164 at para. 135.

(166) *Cameron v. Nova Scotia (Attorney General)*, 177 D. L. R. (4th) 611 (1999). 本件については, Chantelle Washenfelter, "Regulating A Revolution: The Extent of Reproductive Rights in Canada," Vol. 12 no. 2 Health L. Rev. 44 (2004).

(167) *Cameron*, *supra* note 166 at 666-667.

(168) *Cameron*, *supra* note 166 at 667.

- (169) *Masse v. Ontario (Ministry of Community and Social Service)*, (1996) 134 D. L. R. (4th) 20.
- (170) カナダにおける連邦政府から州政府への補助金などの歴史については、岩崎美紀子『行政改革と財政再建』(御茶ノ水書房, 2002) 125頁以下が詳しい。
- (171) Andrew Armitage, *Social Welfare in Canada Revised (3d ed.)* Don Mills, (Oxford University Press: 1996) at 80-87, 157-158, A. Moscovitch, "Canada Health and Social Transfer: What Was Lost," 37 CRSP/RCPS 66 (1996) at 70-.
- (172) 根本嘉昭「社会扶助」, 城戸・塩野谷編『先進諸国の社会保障3 カナダ』(東大出版, 1999年) 193頁, 195頁。
- (173) 生活保護基準の改正で21.6%減額される対象は、障害者、健康上の理由から雇用されることが困難な個人、高齢者を除く、保護件数の割合として80%に該当する部分である。*Masse, supra* note 9 at 24.
- (174) *Masse, supra* note 169 at 25.
- (175) *Masse, supra* note 169 at 36.
- (176) *Masse, supra* note 169 at 39-40.
- (177) *Masse, supra* note 169 at 41-43.
- (178) *Masse, supra* note 169 at 45-46.
- (179) *Masse, supra* note 169 at 46-47.
- (180) *Masse, supra* note 169 at 57-58.
- (181) *Masse, supra* note 169 at 59-60.
- (182) *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927
- (183) *Irwin Toy, supra* note 22 at Part XIII.
- (184) *Eldridge v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 624.
- (185) *Stoffman v. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 S.C.R. 483. 州立大学の定年制については, *McKinney v. University of Guelph* [1990] 3 S.C.R. 229, *Dickason v. University of Alberta*, [1992] 2 S.C.R. 1103, などがある。上記の州立大学の定年制については、拙稿「カナダにおける定年制の法解釈：人権法法理に対する、カナダ憲章の“権利制限テスト”の影響」『愛知学院大学法学部同窓会論集2』(1996) 97-122頁、を参照のこと。なお、カナダ最高裁は、州立コミュニティーカレッジについては、州政府によるコントロールを認め、定年制に対してカナダ憲章第15条(1)の適用を認めている。*Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*, [1990] 3 S.C.R. 570, *Lavigne v. OPSEU*, [1991] 2 S.C.R. 211.

- (186) *Eldridge*, *supra* note 184 at paragraph (hereinafter, para.) 42.
- (187) *Eldridge*, *supra* note 184 at para. 49-52.
- (188) *Eldridge*, *supra* note 184 at para. 62.
- (189) *Eldridge*, *supra* note 184 at para. 79.
- (190) *Eldridge*, *supra* note 184 at para. 73.
- (191) *Eldridge*, *supra* note 184 at para. 79. カナダにおける私人間における便宜的措置義務については、拙稿「カナダにおける便宜的措置義務の法理」『愛知学院大学大学院法学研究科法研会論集12-2』(1997) 1頁、同「障害者に対する雇用上の『便宜的措置義務』とその制約法理：アメリカ・カナダの比較研究(1)」『北海学園大学法学研究39-2』(2003) 185頁、を参照のこと。
- (192) *Eldridge*, *supra* note 184 at para. 77.
- (193) *Eldridge*, *supra* note 184 at para. 70, 71.
- (194) *Eldridge*, *supra* note 184 at para. 85.
- (195) *Eldridge*, *supra* note 184 at para. 85.
- (196) ただし、この試算は、Vancouver市を中心とする Lower Mainland (アメリカ大陸と陸続きのブリティッシュ・コロンビア州南部) と、州都である Victoria 市など都市部における試算であり、手話通訳者の数が限定されている、その他の地域の実態が考慮されていないことが指摘されている。C. P. Manfredi & A. Maioni, "Courts and Health Care Policy: Judicial Policy Making and Publicly Funded Health Care in Canada (hereinafter, "Courts and Health Care Policy")," 27 (2) J. Health Politics, Policy and Law 213 (2002) at 227.
- (197) *Eldridge*, *supra* note 184 at para. 86, 87
- (198) *Eldridge*, *supra* note 184 at para. 88, 89.
- (199) Margot Young は、人権擁護派の立場から、*Eldridge* 判決の効果は、気休めでしかなく、社会変革 (social change) を起こすにはいたらないとする。Young は、第1に最高裁が、手話通訳者にかかる費用が小さかったから、政府に対し積極的義務を負わせたにすぎず、予算と平等をトレード・オフしているだけであるとする。第2に、本件では国民の関心が高い医療保険制度についてであり、メインストリームな価値にどれだけの金銭を費やすべきかを問うているにすぎないとする。M. Young, "Change at the Margins: *Eldridge v. British Columbia (A.G.) and Vriend v. Alberta*," 10 CJWL/RFD 244 (1998) at 259-260.
- (200) *Egan v. Canada*, [1995] 2 S. C. R. 513.
- (201) *Egan*, *supra* note 200 at 531.

- (202) *Egan, supra* note 200 at 532.
- (203) *Egan, supra* note 200 at 536.
- (204) *Egan, supra* note 200 at 536.
- (205) *Egan, supra* note 200 at 537-538.
- (206) *Egan, supra* note 200 at 572-573.
- (207) *Egan, supra* note 200 at 573.
- (208) *Egan, supra* note 200 at 575-576.
- (209) *Egan, supra* note 200 at 576.
- (210) *Egan, supra* note 200 at 539. La Forest J. は, *Andrews* 事件において, 以下のように述べている。

“第15条が制定される上で, その条項が, 自由かつ民主的な社会にとって重要な価値を侵害することのない, さまざまな立法府の選択を司法審査することにしたがわせるための道具であることを意図されたことはない。(略) 私は, 立法によるすべての区別が, 裁判所の前で, 客観的に支持されなければならないことを受け入れる用意がない。経済的, 社会的な政策決定の多くは, 裁判所の制度的な能力を超えている。裁判所の役割は, 政策決定を蒸し返すことではなく, 重要な価値への侵害から保護することである (p. 38)。”

- (211) 本論文で取り上げるものの他にも, J. Keene, “Claiming the Protection of the Court: Charter Litigation Arising from Government “Restraint,”” 9 N.J.C.L. 97 (1998), G. Brodsky & S. Day, “Beyond the Social and Economic Rights Debates: Substantive Equality Speaks to Poverty,” 14 CJWL/RFD 184 (2002), D. Murdoch, “Welfare Rights in a Modern State: A Theoretical Approach to *Gosselin v. Quebec*,” Vol.1 No. 1 C. J. L. & Equality 25 (2002), 他がある。
- (212) M. Jackman, “The Application of the Canadian Charter in Health Care Context,” 9 Health L. Rev. 22 (2000).
- (213) Jackman, *supra* note 212 at 23-24.
- (214) Jackman, *supra* note 212 at 24.
- (215) Jackman, *supra* note 212 at 24.
- (216) A. L. Karr, “Section 7 of the *Charter*: Remedy for Canada’s Health-Care Crisis (Part I),” Vol. 58, Part 3 Advocate 363 (2000), “Section 7 of the *Charter*: Remedy for Canada’s Health-Care Crisis (Part II),” Vol. 58 Part 4 Advocate 511 (2000).

- (217) Karr, *supra* note 216, Part I, at 366.
- (218) Karr, *supra* note 216, Part I, at 368-369.
- (219) Karr, *supra* note 216, Part I, at 369-370.
- (220) Karr, *supra* note 216, Part I, at 370.
- (221) Karr, *supra* note 216, Part I, at 371. Karr の議論は、公的医療保険が適用される医療行為について私保険を禁止していることにより長期にわたり手術や入院を待つ受益者の自由や個人の安全の権利が奪われているということではなく、むしろ私保険が適用されない状況が自由と個人の安全の権利を奪っているということを前提に理論構成がなされており、論理的にはやや倒錯している。また、カナダ憲章第7条から導かれるとする“一定水準の医療ニーズを受ける権利”は、カナダ憲章ではなく、カナダ医療法またはブリティッシュ・コロンビア州医療サービス法および病院保険法から導かれる利益であると考えているようであり、なぜ第7条が一定水準の医療を保障しているといえるのかについては不明である。また1990年代前半に裁判所が、第7条が経済的権利に拡大されないとしていたことに対し、医療分野における私保険の禁止は、生活保護事案において経済的権利を求める事案と異なり、“政府が、一定レベルの医療行為を提供する積極的な義務を有することを議論しているのではない。むしろ、受益者が、彼らの価値観とニーズに合致する方法で、自らの経済資源を医療に費やす権利を有することを議論している (p. 372)”としている。したがって、第7条の“自由”および“個人の安全”の権利が、適正なレベルの医療行為を受ける権利を保障していると述べていることと矛盾する見解を述べている。まずは私保険の適用ありきを示す議論といえる。
- (222) D. Wiseman, “The Charter and Poverty: Beyond Injusticiability,” 51 U. T. L. J. 425 (2001) at 453.
- (223) Wiseman, *supra* note 222 at 444-449.
- (224) Wiseman, *supra* note 222 at 449-451.
- (225) Wiseman, *supra* note 222 at 451.
- (226) Hogg によれば、“margin of appreciation” とは、オークス・テストの最小限の制約において審査される要件であり、裁判官が立法府の選択を一定程度尊重すべきことをいう。Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* 2004 ed., (Scarborough: Thompson-Carswell: 2004) at 823-826.
- (227) Wiseman の理論には問題がある。それは、この理論が、カナダ憲章第1条の審査において違憲の推定をしてしまうことである。違憲判決を下して、問題の解決を議会に委ねるということは、裁判所がその法律が違憲と

みなすことを前提とするが、この理論は、カナダ憲章第1条において違法な法律の効果がなぜ救済されないか、つまり最小限の制約を越えるのかということ、さらにはそのような結果を導く理論を提示していない。したがって、彼はまずなぜ第1条で救済されないことになるのかを説明しなければならない。さらに、それが可能であったとしても、なぜ裁判所が、能力および三権分立の観点から、違憲判決が下せるのかという理屈を述べなければならないだろう。社会保障制度の司法審査を考える上での最大の理論的関心事である、裁判所の能力と三権分立の下での裁判所の正当な権限の問題をクリアしようと試みたが、結局はそれに拘泥するだけにとどまり、なんら問題の解決にはいたらなかったといえる。

- (228) A. Gibbon, "Social Rights, Money Matters and Institutional Capacity," 14 N. J. C. L. 353 (2002).
- (229) Gibbon, *supra* note 228 at 380-381.
- (230) Gibbon, *supra* note 228 at 385.
- (231) Gibbon, *supra* note 228 at 395.
- (232) Gibbon, *supra* note 228 at 395.
- (233) Gibbon, *supra* note 228 at 396-399.
- (234) Christopher P. Manfredi, *Judicial Power and the Charter: Canada and the Paradox of Liberal Constitutionalism* (2d.ed.) (hereinafter, *Judicial Power*), (Don Mills: Oxford Press, 2001), C. P. Manfredi & A. Maioni, "Courts and Health Care Policy," *supra* note 196.
- (235) Manfredi, *Judicial Power*, *supra* note 234 at 153-154, Manfredi & Maioni, "Courts and Health Care Policy," *supra* note 196 at 228-229.
- (236) Manfredi, *Judicial Power*, *supra* note 234 at 156-157, Manfredi & Maioni, Courts and Health Care Policy, *supra* note 196 at 226-231.
- (237) Manfredi, *Judicial Power*, *supra* note 234 at 162.
- (238) Manfredi & Maioni, Courts and Health Care Policy, *supra* note 234 at 232-233.
- (239) K. M. Stephens, "Fidelity to Fundamental Justice: An Originalist Construction of Section 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms," 13 N.J.C.L. 183 (2002).
- (240) Stephens, *supra* note 239 at 196.
- (241) Stephens, *supra* note 239 at 197.
- (242) Stephens, *supra* note 239 at 198.
- (243) Stephens, *supra* note 239 at 240-242.
- (244) Lorne M. Sossin, *Boundaries of Judicial Review: The Law of*

- Justiciability in Canada*, (Scarborough: Carswell, 1999) at 191-192.
- (245) Sossin, *supra* note 244 at 194.
- (246) Sossin, *supra* note 244 at 192-193.
- (247) *Gosselin v. Quebec (Attorney General)*, [2002] 4 S.C.R.429,
<http://scc.lexum.umontreal.ca/en/2002/2002scc84/2002scc84.html>.
- (248) *Regulation Respecting Social Aid*, P.R.Q., c. A.-16, r. 1, s. 29 (a).
- (249) McLachlin C.J. の他, 多数意見を支持した判事は, Gonthier, Iacobucci, Major, and Bennie J.J. である。
- (250) *Gosselin*, *supra* note 247 at 467-.
- (251) *Gosselin*, *supra* note 247 at 470-.
- (252) *Gosselin*, *supra* note 247 at 472.
- (253) *Gosselin*, *supra* note 247 at 473.
- (254) *Gosselin*, *supra* note 247 at 473.
- (255) *Gosselin*, *supra* note 247 at 475-477.
- (256) *Gosselin*, *supra* note 247 at 479.
- (257) *Gosselin*, *supra* note 247 at 480.
- (258) *Gosselin*, *supra* note 247 at 481.
- (259) *Gosselin*, *supra* note 247 at 482.
- (260) *Gosselin*, *supra* note 247 at 484.
- (261) *Gosselin*, *supra* note 247 at 485.
- (262) *Gosselin*, *supra* note 247 at 489, para. 75.
- (263) *New Brunswick (Ministry of Health and Community Service)*,
[1999] 3 S.C.R. 46 at 65.
- (264) *Gosselin*, *supra* note 247 at 490, para. 76-79..
- (265) *Gosselin*, *supra* note 247 at 491, para. 81-82.
- (266) *Gosselin*, *supra* note 247 at 492, para 82.
- (267) *Gosselin*, *supra* note 247 at 543-547, para. 215, 216.
- (268) *Gosselin*, *supra* note 247 at 547-548, para. 217.
- (269) *Gosselin*, *supra* note 247 at 550, para. 222, 223.
- (270) *Gosselin*, *supra* note 247 at 554.
- (271) *Gosselin*, *supra* note 247 at 556.
- (272) *Gosselin*, *supra* note 247 at 557.
- (273) *Gosselin*, *supra* note 247 at 558.
- (274) *Gosselin*, *supra* note 247 at 563.
- (275) *Gosselin*, *supra* note 247 at 564.
- (276) *Gosselin*, *supra* note 247 at 565.

- (277) *Gosselin, supra* note 247 at 566-567.
- (278) *Gosselin, supra* note 247 at 569.
- (279) *Gosselin, supra* note 247 at 572.
- (280) *Gosselin, supra* note 247 at 575-576.
- (281) *Gosselin, supra* note 247 at 576-577.
- (282) *Gosselin, supra* note 247 at 578.
- (283) *Gosselin, supra* note 247 at 579-580.
- (284) *Gosselin, supra* note 247 at 581.
- (285) *Gosselin, supra* note 247 at 582-583.
- (286) *Gosselin, supra* note 247 at 586.
- (287) *Gosselin, supra* note 247 at 586.
- (288) *Gosselin, supra* note 247 at 588-590.
- (289) *Gosselin, supra* note 247 at 648-649.
- (290) *Gosselin, supra* note 247 at 650.
- (291) *Gosselin, supra* note 247 at 651.
- (292) *Gosselin, supra* note 247 at 651.
- (293) *Gosselin, supra* note 247 at 597, para. 309.
- (294) *Gosselin, supra* note 247 at 598, para. 310.
- (295) *Gosselin, supra* note 247 at 590, para. 310.
- (296) *Gosselin, supra* note 247 at 603, para. 314, 315.
- (297) *Gosselin, supra* note 247 at 605, para. 318.
- (298) *Gosselin, supra* note 247 at 605-606, para 319, 320.
- (299) *Gosselin, supra* note 247 at 607, para. 321-326.
- (300) Peter W. Carswell: Scarborough Hogg, *Constitutional Law of Canada* (3d ed.), (1992) at 1129, Hogg, *supra* note 36 at 967.
- (301) *Gosselin, supra* note 247 at 610-611, para 329, 330.
- (302) *Gosselin, supra* note 247 at 611, para. 330.
- (303) *Gosselin, supra* note 247 at 623, para 348-354.
- (304) *Gosselin, supra* note 247 at 624, para. 355.
- (305) *Dunmore v. Ontario (Attorney General)*, [2001] 3 S.C.R. 1016.
- (306) *Gosselin, supra* note 247 at 627.
- (307) *Gosselin, supra* note 247 at 628-629, para. 363.
- (308) *Gosselin, supra* note 247 at 632-633, para. 364-375.
- (309) *Gosselin, supra* note 247 at 636-639, para. 376-384.
- (310) *Gosselin, supra* note 247 at 642, para. 386-392.
- (311) *Gosselin, supra* note 247 at 642, para. 393.

- (312) *Gosselin*, *supra* note 247 at 504-505.
- (313) *Gosselin*, *supra* note 247 at 506-508.
- (314) *Gosselin*, *supra* note 247 at 510-511.
- (315) *Gosselin*, *supra* note 247 at 512-513.
- (316) *Gosselin*, *supra* note 247 at 514.
- (317) *Gosselin*, *supra* note 247 at 515.
- (318) 以下に示す文献のほか, J. Keene, "Note on *Gosselin v. Quebec (Attorney General)*", D. Schneiderman, "Social Rights and 'Common Sense': *Gosselin* Through a Media Lens," in Margot Young *et al eds.*, *Poverty: Rights, Social Citizenship, and Governance* (Vancouver: UBC Press, 2006), 他がある。上記2つの文献については, 筆者本人から, 未公開のものいただいたものである。
- (319) N. Kim & T. Piper, "*Gosselin v. Quebec: Back to the Poorhouse...*," 48 McGill L.J. 749 (2003), G. Brodsky, "*Gosselin v. Quebec (Attorney General)*, Autonomy with a Vengeance," 16 CJWL/RFD 1 (*forthcoming version*) (2004).
- (320) Kim & Piper, *supra* note 319 at 758-759.
- (321) Kim & Piper, *supra* note 319 at 759-760.
- (322) Brodsky, *supra* note 159 at 8-9.
- (323) Kim & Piper, *supra* note 319 at 764-765.
- (324) Kim & Piper, *supra* note 319 at 765.
- (325) Brodsky, *supra* note 319 at 9-11.
- (326) J. Cameron, "Positive Obligations under Section 15 and 7 of the Charter: A Comment on *Gosselin v. Quebec*," 20 S. C. L. R. 65 (2003) at 78-81.
- (327) Kim & Piper, *supra* note 319 at 773.
- (328) Kim & Piper, *supra* note 319 at 773.
- (329) Cameron, *supra* note 326 at 86-87.
- (330) Cameron は, 実質的平等の観点から第15条(1)違反を肯定し, 第7条違反を否定するが, 第15条(1)をそのように解する場合には, 第7条の場合と同様に, 司法府と立法府の権限が衝突することとなる。平等権違反の場合に, なぜ司法府が立法府の裁量的権限に介入できるかという説明が必要であろう。
- (331) M. Young, "Section 7 and the Politics of Social Justice," Vol. 30, No. 2 UBC L. Rev. 539 (2005).
- (332) Young, *supra* note 331 at 548.

- (333) Young, *supra* note 331 at 549-550.
- (334) Young, *supra* note 331 at 551.
- (335) Young, *supra* note 331 at 552.
- (336) Young, *supra* note 331 at 552-553.
- (337) Young, *supra* note 331 at 556.
- (338) Gosselin, *supra* note 247 at 472.
- (339) Gosselin, *supra* note 247 at 473.
- (340) Gosselin, *supra* note 247 at 473.
- (341) *Irwin Toy Ltd.* *supra* note 182.
- (342) *Irwin Toy Ltd.*, *supra* note 182 at 1003.
- (343) 本文のような理論構成を採用する場合、なぜ本件における生活保護費の削減が、政府による直接的な“個人の安全”の権利に対する侵害とならないのかは判然としない。これは McLachlin C.J. が書いた *Chaoulli* 事件最高裁判決多数意見(次稿)と矛盾するといえる。
- (344) Arbour J. は、カナダ憲章第7条が“積極的な義務”と“立法不作為”論にいたるかの根拠についてカナダ憲章のいくつかの条項、およびカナダ最高裁の解釈が政府に積極的な義務を負わせているということ、そして第7条が合目的的および文脈に関連して解釈すると、“基本的正義の原理”も“剥奪”の概念が、政府の積極的行為だけではなく、立法不作為までも、違憲とする可能性があるということを根拠として述べている。しかし、両方ともそれほど説得力があるわけではない。公用語を話せない容疑者に通訳をつけるなどカナダ憲章のいくつかの条項が国家に対し積極的な義務づけをしているというが、それらを根拠とする法制度は立法化されることにより効力を有しているともいえるから、“積極的な義務”や“立法不作為”の根拠には必ずしもならない。また、最高裁がこれまで幾度か“積極的な義務”を課しているとしても、その根拠が明確でなく、結果として本件においてもなぜ“基本的正義の原理”や“剥奪”が“積極的な義務”と“立法不作為”を導くかについて説明がないからである。第7条の権利の性質が“積極的な義務と立法不作為論”を当然に導くと考えないと、彼女の理論にマッチしない。
- (345) M. Jackman, “Poor Rights: Using the Charter to Support Social Welfare Claims,” 19 *Queen’s L.J.* 65 (1993) at 89-.

(付記1)

本研究の第4章は、2005年度北星学園大学特別研究費「社会保障制度をめぐる司法審査：日本とカナダの比較」による研究成果の一部である。

(付記2)

本研究の第5章は、カナダ研究論文助成金(2004-2005 Faculty Research Development: FRP)による研究成果の一部である。また、この研究は、この助成により実現したインタビューによるところも大きい。Professor Janet L. Hiebert, Department of Political Studies, Queen's University (Aug. 24th, 2004), Ms. Judith Keene, Legal Aid Ontario (Clinic Resource Office) (Aug. 26th, 2004), Professor David Schneiderman, Faculty of Law, University of Toronto (Aug. 26th, 2004), Professor Janet E. Mosher, Osgoode Hall Law School of York University (Aug. 26th, 2004), Professor Andrew Armitage, School of Social Work, University of Victoria (Sep. 1st, 2004), Professor David Turner, School of Social Work, University of Victoria (Sep. 7th, 2004), Professor Michael Prince, Faculty of Human and Social Development, University of Victoria (Sep. 8th, 2004), Professor Jeremy Webber, Faculty of Law, University of Victoria (Sep. 10th, 2004), Professor William W. Black, Faculty of Law, University of British Columbia (Sep. 14th, 2004), にお世話になった。末筆ながら、感謝する次第である。